

Die Staatsaufsicht über die öffentlichen Stiftungen
unter Ausschluß der Kultusstiftungen nach dem
bayerischen Stiftungsgesetz vom 26.11.1954

von

Gerhard Fischer
aus München

1965

1965 № 88



Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41548813_0006



Die Staatsaufsicht über die öffentlichen Stiftungen
unter Ausschluß der Kultusstiftungen nach dem
bayerischen Stiftungsgesetz vom 26.11.1954.

I n a u g u r a l - D i s s e r t a t i o n

der Juristischen Fakultät der Friedrich -
Alexander - Universität, Erlangen - Nürnberg

vorgelegt von

Gerhard F i s c h e r

aus München

Approbiert am : 13.2.1962

Referent: Professor Dr.M.Wenzel

Dekan : Professor Dr.J.Herrmann

Inhaltverzeichnis

Inhaltsverzeichnis	S. I
Literaturverzeichnis	S. V
Abkürzungsverzeichnis	S. X

<u>Einleitung:</u> Das bayerische Stiftungsgesetz vom 26.11.1954	S. 1
---	------

1. Kapitel: Geschichtliche Übersicht

I. Stiftungen nach römischem Recht	S. 2
II. Stiftungen nach kanonischem Recht	S. 6
III. Stiftungen nach bayerischem Landesrecht	
a) Die Zeit vom 6. bis zum 13. Jahrhundert	S. 7
b) Die Zeit vom 13. bis zum 16. Jahrhundert	S. 8
c) Die Zeit vom 16. bis zum 18. Jahrhundert	S. 9
d) Die Zeit von 1800 bis 1900	S. 12
1. Die Zentralisation des öffentlichen Stiftungsvermögens	S. 13
2. Die gemeindliche Zentralisation des örtlichen Stiftungsvermögens	S. 17
3. Die Dezentralisation der Verwaltung der kirchlichen Stiftungen	S. 21
e) Die Zeit von 1900 bis zum Erlaß des bayerischen Stiftungsgesetzes	S. 24

2. Kapitel: Grundlegung

I. Der Stiftungsbegriff	S. 27
II. Einteilung der Stiftungen	
a) Öffentliche und private Stiftungen	S. 30
b) Stiftungen des öffentlichen Rechts	S. 35
c) Staatlich verwaltete, kommunale, kirchliche und allgemeine Stiftungen	S. 43

3. Kapitel: Die Staatsaufsicht über die öffentlichen Stiftungen

A) Allgemeiner Teil

- | | |
|--|-------|
| I. Rechtspolitische Grundlagen der
Staatsaufsicht im Stiftungsrecht | S. 46 |
| II. Die Staatsaufsicht als Rechtsbegriff
und die Funktionen des staatlichen
Aufsichtsrechtes | S. 51 |

B) Besonderer Teil

- | | |
|--|-------|
| I. Die Rechtsgrundlagen der Staatsaufsicht
über die Stiftungen | S. 57 |
| II. Die Obhutspflicht des Staates über die
öffentlichen Stiftungen | S. 60 |
| III. Die Staatsaufsicht über die öffentlichen
Stiftungen | |
| a) Die Parteien des aufsichtlichen
Rechtsverhältnisses | S. 64 |
| 1. Träger des Aufsichtsrechtes und
Organe der Staatsaufsicht | |
| 2. Adressat der staatsaufsichtlichen
Weisungen | S. 66 |
| b) Voraussetzungen und Grenzen der
Stiftungsaufsicht | S. 67 |
| IV. Die Staatsaufsicht über die Stiftungen nach
den Bestimmungen des Stiftungsgesetzes und
der hierzu ergangenen Ausführungsverordnung | |
| 1. Die Raterteilung durch die Stiftungs-
aufsichtsbehörde | S. 75 |
| 2. Die Rechtsaufsicht über die Stiftungen
und die sich hieraus ergebenden speziell-
len Befugnisse der Stiftungsaufsichtsbe-
hörde | |
| a) Die Überwachung der ordnungsgemäßen
und rechtzeitigen Ausstattung der
Stiftung | S. 76 |

- b) Die Überprüfung der Verwaltung des Stiftungsvermögens sowie die Verwendung der Erträge
S. 78
- c) Das Informationsrecht der Stiftungsaufsichtsbehörde
S. 79
- d) Das Beanstandungsrecht der Stiftungsaufsichtsbehörde
S. 82
- e) Das Recht der Stiftungsaufsichtsbehörde zu Aufhebungs- oder Änderungsverlangen
S. 85
- f) Das Ersatzvornahmerecht der Stiftungsaufsichtsbehörde
S. 88
- g) Maßnahmen der Stiftungsaufsichtsbehörde gegen Mitglieder von Stiftungsorganen
 - 1. Bei grober Pflichtverletzung oder Unfähigkeit zur ordnungsgemäßen Geschäftsführung
S. 91
 - 2. Das Verbot von Insihgeschäften der Stiftungsorgane
S. 96
 - 3. Die gerichtliche Geltendmachung von Schadenersatzansprüchen der Stiftung gegen Mitglieder ihrer Organe durch die Stiftungsaufsichtsbehörde
S. 100
- h) Anzeige- und Vorlagepflichten der Stiftungen
 - 1. Erstellung des Voranschlages und Vorlage an die Stiftungsaufsichtsbehörde
S. 104
 - 2. Erstellung der Jahresrechnung sowie der Vermögensübersicht und Vorlage an die Stiftungsaufsichtsbehörde
S. 110
- i) Die Genehmigung der Stiftungsaufsichtsbehörde zu einer Thesaurierung des Ertrages des Stiftungsvermögens
S. 117
- k) Die Genehmigung der Stiftungsaufsichtsbehörde zu einer von der Bestimmung des Art. 14 StG abweichenden Anlegung von Stiftungsgeldern
S. 120

l) Genehmigungsbefürftige Rechts- geschäfte der Stiftungen	S. 124
m) Gebührenfreiheit stiftungsaufsicht- licher Maßnahmen	S. 139
n) Der Geltungsbereich der im 2. Abschnitt des Stiftungsgesetzes enthaltenen Be- stimmungen über die Staatsaufsicht	
1. Die Beaufsichtigung der staatlich verwalteten Stiftungen	S. 141
2. Die Befreiung der nichtöffentlichen Stiftungen von der Stiftungsaufsicht	S. 144
o) Die Aufsicht über die kommunalen Stiftungen	S. 145
 V. Die Rechtsnatur der staatsaufsichtlichen Akte	 S. 152
 VI. Der Verwaltungsrechtsschutz gegen Akte der Stiftungsaufsichtsbehörden	 S. 155
 Schlußwort	 S. 160
 Lebenslauf	 S. 161

L i t e r a t u r v e r z e i c h n i s

- A n s c h ü t z Gerhard: Die Reichsaufsicht, in: Handbuch des Deutschen Staatsrechtes, Tübingen 1930, Band 1.
- B a u m b a c h - L a u t e r b a c h: Zivilprozeßordnung, 27.Auflage, München und Berlin 1963.
- B e h r e n d Franz: Die Stiftungen nach deutschem bürgerlichem Recht, Marburg 1904.
- E b e r s b a c h Harry: Die Stiftungen des öffentlichen Rechts, Göttingen 1961.
- E i c h l e r Friedrich: Die Neuordnung des Stiftungsrechts in Bayern, in: Bayerische Verwaltungsblätter, Zeitschrift für öffentliches Recht und öffentliche Verwaltung, München 1955, Heft 4.
- E y e r m a n n - F r ö h l e r: Verwaltungsgerichtsordnung, 3.Auflage, München und Berlin 1962.
- F o r s t h o f f Ernst: Lehrbuch des Verwaltungsrechts, 7.Auflage, Berlin und München 1958.
- F r ä n k e l Paul: Über die Entstehung von Stiftungen nach gemeinem Recht und bürgerlichem Gesetzbuch, Dissertation Erlangen 1898.
- F r e y b e r g Freiherr von: Pragmatische Geschichte der bayerischen Gesetzgebung und Staatsverwaltung, Band 3, München 1838.
- F r i e d r i c h Alois: Die Kirchenstiftungen in Bayern, Dissertation Erlangen 1927.
- F r ö h l e r Ludwig: Die Staatsaufsicht über die Handwerkskammern, München und Berlin 1957.
- F u x Franz: Das Recht der Staatsaufsicht über die öffentlichen Stiftungen nach bayerischem Staatsrecht, Dissertation Würzburg 1907.
- G i e r k e Otto von: Das deutsche Genossenschaftsrecht, Berlin 1868/81.
- - Deutsches Privatrecht, Leipzig 1895.

- H ö g n e r Wilhelm : Lehrbuch des bayerischen Verfassungsrechtes, München 1949.
- H ö l z l Josef : Gemeindeordnung für den Freistaat Bayern, 4. Auflage, München 1963.
- H ö l z l - R o l l w a g e n : Gemeindeordnung für den Freistaat Bayern, München 1953.
- H o p f e n m ü l l e r Hugo : Das heutige Stiftungsrecht Bayerns, Dissertation Erlangen 1926.
- J a e n i c k e Edmund : Die Rechte des Staates in Bezug auf die Verwaltung und Verwendung des Kirchenvermögens im Königreich Bayern diesseits des Rheins, Dissertation Erlangen 1895.
- J e l l i n e k Walter : Verwaltungsrecht, 3. Auflage, Berlin 1931, Neudruck 1948.
- K r a t z e r Jakob : Die Verfassungsurkunde des Freistaates Bayern vom 14.8.1919, München 1925.
- K r a u s s Max von : Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, Hamburg 1955.
- L a f o r e t - v o n J a n - S c h a t t e n f r o h : Die bayerische Gemeindeordnung, München, Berlin und Leipzig 1931.
- L i e r m a n n Hans : Referat über die Grundzüge des neuen Stiftungsgesetzes, gehalten vor dem Ausschuß für Rechts- und Verfassungsfragen des bayerischen Landtages in der 238. Sitzung am 23.9.1954.
- - Die Staatsaufsicht über Stiftungen, ihre Aufgaben und Grenzen, Referat gehalten auf der Tagung der Arbeitsgemeinschaft Deutscher Wohltätigkeits-, Erziehungs- und Kultusstiftungen in Frankfurt am 28.11.1951, veröffentlicht in: Blätter der Wohlfahrtspflege in Württemberg-Baden, Februar 1952, Heft Nr.2.
- - Der Entwurf des bayerischen Stiftungsgesetzes und das deutsche Stiftungswesen, Referat vom 23.2.1952, gehalten auf der Tagung der Arbeitsgemeinschaft Deutscher Wohltätigkeits-, Erziehungs- und Kultusstiftungen in Frankfurt, in: Beilage III zum Protokoll der Tagung.

- M a n g J o h a n n : Verwaltungsrecht in Bayern,
München 1952.
- M a n g - M a u n z - M a y e r - O b e r m a y e r : Staats-
und Verwaltungsrecht in Bayern, München
1962.
- M a y e r O t t o : Deutsches Verwaltungsrecht, 3.Auflage,
München und Leipzig 1924.
- M e u r e r C h r i s t i a n : Bayerisches Kirchenvermögensrecht,
3 Bände,
1.Band: Bayerisches Kirchenstiftungs-
recht, Stuttgart 1899.
2.Band: Bayerisches Pfründerecht,
Stuttgart 1901.
3.Band: Die Rechtsfähigkeit und Bau-
last auf dem Gebiet der Kirche
in Bayern, Stuttgart 1919.
- Kirchenstiftung und Kirchengemeinde,
Berlin und München 1910.
- M i t t e r w i e s e r A l o i s : Geschichte der Stiftungen und des
Stiftungsrechtes in Bayern, Dissertation
München 1907.
- N e b i n g e r R o b e r t : Verwaltungsrecht, 2.Auflage,
Stuttgart 1949.
- P a l a n d t O t t o : Bürgerliches Gesetzbuch, 21.Auflage,
München und Berlin 1962.
- P f e i f f e r K u r t : Die Staatsaufsicht über die Körperschaf-
ten, Anstalten und Stiftungen des öffent-
lichen Rechts unter besonderer Berücksichti-
gung der bayerischen Verhältnisse, Erlangen,
Dissertation 1958.
- P i l o t y R o b e r t : Die Verfassungsurkunde des Königreichs
Bayern, München, 1907.
- P r o t o k o l l e über die Sitzungen des Bayerischen Senats.
- P r o t o k o l l e über die Sitzungen des Rechts- und Ver-
fassungsausschusses des Bayerischen Se-
nats.
- R a i s e r H e l m u t : Die öffentlichen Stiftungen des Privatrechts,
Dissertation Erlangen 1928.

- Reinhard August : Die Kirchenhoheitsrechte des Königs von Bayern, München 1884.
- Schoenborn Walther : Das Oberaufsichtsrecht des Staates im modernen deutschen Staatsrecht, Dissertation Heidelberg 1906.
- Seydel Max von : Bayerisches Staatsrecht, München 1886 1. Auflage; Tübingen 1913 2.Auflage.
- Soergel H.T. - Siebert W. : Bürgerliches Gesetzbuch, 11.Auflage, Berlin 1957.
- Staudinger : Bürgerliches Gesetzbuch, 11.Auflage, Berlin 1957.
- Stein Lorenz von : Handbuch der Verwaltungslehre, Berlin 1887.
- Stolba Helmut : Die Rechtsstellung der kirchlichen Stiftungen nach dem bayerischen Stiftungsgesetz vom 26.11.1954, Dissertation Erlangen 1957.
- Thalmessinger Fritz : Die rechtsfähigen Stiftungen des öffentlichen Rechts, Dissertation Tübingen 1934.
- Triepel Heinrich : Die Reichsaufsicht, Berlin 1917.
- - Delegation und Mandat im öffentlichen Recht, Stuttgart und Berlin 1941.
- Turegg Kurt Egon - Kraus Erwin : Verwaltungsrecht, Berlin 1962.
- Voll Otto - Voll Josef: Bayerisches Stiftungsgesetz mit Ausführungsverordnung, München 1962.
- Vorlage des Entwurfes für das Stiftungsgesetz mit Begründung durch die Staatsregierung an den Landtag vom 21.5.1954, in: Drucksachen des Bayerischen Landtages der IV. Tagungsperiode, 1953/54, Beilage 556o.
- Vorlage des Entwurfes für das Stiftungsgesetz mit Begründung durch die Staatsregierung an den Senat 21.1.1954, in: Drucksachen des Bayerischen Senats, 4.Tagungsperiode, 1954/55, 1.Tagung, Beilage 1o.

- W e b e r Werner : Staats- und Selbstverwaltung in der Gegenwart, Rechtswissenschaftliche Studien, Göttingen 1953, Heft 9.
- W o e r n e r Otto : Kommentar zur bayerischen Gemeindeordnung vom 17.6.1927, München 1931.

Abkürzungsverzeichnis

AGBGB	= Ausführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch
AVStG	= Ausführungsverordnung zum Stiftungs-Gesetz vom 22.8.1958
Bad.Württ.	= Baden-Württemberg
BezO	= Bezirksordnung
BGB	= Bürgerliches Gesetzbuch
BGH	= Bundesgerichtshof
BS	= Bereinigte Sammlung
BV	= Bayerische Verfassung
GBI.	= Gesetzblatt
GO	= Gemeindordnung
GVB1.	= Gesetz- und Verordnungsblatt
Hess.	= Hessen
HGB	= Handelsgesetzbuch
HO	= Handwerksordnung
HKRO	= Bekanntmachung über das Haushalt-, Kassen- und Rechnungswesen der Gemeinden und Bezirke vom 9.10.1933
KGO	= Bayerische Kirchengemeindeordnung
KurVO	= Verordnung über das Kassen- und Rechnungswesen der Gemeinden vom 2.11.1938
LKO	= Landkreisordnung
MAB1.	= Ministerialamtsblatt
ME	= Ministerialentschließung
Nied.Sachs.	= Niedersachsen
R.D.H.	= Reichsdeputationshauptschluß
RGB1.	= Reichsgesetzblatt
RGE	= Revidiertes Gemeindeedikt
Rhld.Pf.	= Rheinland-Pfalz
StAnpG	= Steueranpassungsgesetz
StG	= Bayerisches Stiftungsgesetz vom 26.11.1954
VGH	= Verwaltungsgerichtshof
VRspr.	= Verwaltungsrechtsprechung in Deutschland, Sammlung oberstrichtlicher Entscheidungen aus dem Verfassungs- und Verwaltungsrecht
WVbVO	= Wasserverbandsverordnung vom 3.9.1937

DAS BAYERISCHE STIFTUNGSGESETZ VOM 26.11.1954

=====

Am 1.1.1955 ist das bayerische Stiftungsgesetz vom 26.11.1954 1) in Kraft getreten.

Dieses Gesetz bildet einerseits eine zusammenfassende Kodifikation des in Bayern bislang geltenden, in zahlreichen Gesetzen und Verordnungen aufgesplitterten Rechtes der Stiftungen 2), zum anderen bringt es für die Stiftungen aber auch verschiedene Änderungen. Diese werden vornehmlich von drei im Gesetz enthaltenen Grundgedanken repräsentiert.

Einmal durch die Reform der Staatsaufsicht im Stiftungswesen, die eine tiefgreifende Wandlung von der vormals geübten "Kuratel" zu dem neu geprägten Begriff der "Obhut des Staates" durchgemacht hat, ferner durch die Anpassung der Rechtsstellung der kirchlichen Stiftungen an die gegenwärtige staatskirchenrechtliche Lage und endlich durch die den kommunalen Stiftungen nunmehr eingeräumte Sonderstellung 3).

Ziel dieser Arbeit ist es, die Staatsaufsicht über die öffentlichen Stiftungen mit Ausnahme der Kultusstiftungen auf Grund der Bestimmungen des neuen Gesetzes darzustellen. Voraussetzung für ein Verständnis des geltenden Rechtes bildet die Kenntnis der geschichtlichen Entwicklung der staatlichen Stiftungsaufsicht; denn erst aus dem Wissen um die Veränderungen, denen die Stiftungsaufsicht im Laufe ihrer geschichtlichen Entwicklung unterworfen gewesen ist, vermag das Verstehen der Stiftungsaufsicht, wie sie sich auf Grund der Bestimmungen des bayerischen Stiftungsgesetzes ergibt, zu erwachsen.

1) GVBl. 1954 S.301.

2) Vgl. Art.50 des Stiftungsgesetzes vom 26.11.1954 (StG).

3) Vgl. Hans Liermann, Referat über die Grundzüge des neuen Stiftungsgesetzes, gehalten vor dem Ausschuß für Rechts- und Verfassungsfragen des bayerischen Landtages in der 238.Sitzung am 23.9.1954.

Eine rechtshistorische Darstellung dieser Entwicklung muß ihren Ausgang nehmen von der Entstehung eines selbständigen Stiftungsbegriffes und kann nur im Zusammenhang mit den Wandlungen des allgemeinen Stiftungsrechtes im Laufe der Jahrhunderte weitergeführt werden.

1. KAPITEL : GESCHICHTLICHE ÜBERSICHT

=====

I. Stiftungen nach römischem Recht

Bei einer rechtshistorischen Untersuchung findet man die ersten Erscheinungen, die in etwa eine Ähnlichkeit mit unserem heutigen Institut der Stiftung erkennen lassen, im kaiserlichen Rom unter der Herrschaft des Trajanus. In jenem Zeitabschnitt sind erstmalig gemeinnützige staatliche Anstalten anzutreffen, deren Vermögen vom Staatsvermögen getrennt ist und die von Staatsbeamten verwaltet werden, wobei die Erträge dieser Vermögensmassen allein den jeweiligen Anstaltszwecken entsprechend zu verwenden sind. Das Recht der Kaiserzeit ermöglicht es jedoch Privatpersonen nicht, mit eigenem Vermögen derartige "Stiftungen" zu errichten. Privatpersonen müssen sich vielmehr darauf beschränken, die von ihnen zu widmenden Vermögenswerte einer bereits bestehenden staatlichen Anstalt, deren Vermögen einer entsprechenden Zweckbestimmung unterliegt, zur Verfügung zu stellen 4).

Der eigentliche Stiftungsgedanke entsprang jedoch dem Geiste christlicher Hilfsbereitschaft und Nächstenliebe, indem durch fromme Spenden verschiedenartige Wohltätigkeitsanstalten als kirchliche Institute mit Sondervermögen für ihre speziellen Zwecke errichtet wurden 5).

4) Sog. fiduziarische oder unselbständige Stiftung.

5) Vgl. Harry Ebersbach, Die Stiftungen des öffentlichen Rechts, Göttingen 1961, S.4.

Nachdem das Kirchenvermögen als Gesamtheit private Rechtsfähigkeit erlangt hatte, wird diese Eigenschaft in der Folgezeit auch auf seine Teile - die einzelnen ecclesiae - übertragen. Hierdurch bildet sich bald bei jeder Pfarrei ein unter der Verwaltung des jeweiligen Pfarrers stehendes, selbständiges Kirchenvermögen. Parallel hierzu entsteht das Institut der frommen Stiftung zu Wohltätigkeitszwecken, die "pia causa". Hierbei handelt es sich um Vermögensobjekte, die für wohltätige Zwecke, wie z.B. zu Gunsten von Armen, Kranken und Waisen etc. bestimmt sind. Diese frommen, den kirchlichen Vermögen angegliederten Stiftungen sind, da sie infolge ihres engen Zusammenhanges mit dem Altar kirchliche Anstalten sind, ebenfalls vermögensfähig.

Wenngleich das Justinianische Recht das Wesen dieser milden Stiftungen und Anstalten voll würdigt, war die Stiftungsverfassung des römischen Rechts, obwohl den Stiftungen körperschaftliche Elemente fehlten, nach den Grundsätzen der römischen Korporationstheorie ausgerichtet, d.h. die innerhalb des Staates existierenden öffentlich-rechtlichen Organisationen waren - trotzdem der Kirche im Jahre 313 durch die lex Licinia öffentliche Rechte verliehen und die in der Diokletianischen Christenverfolgung eingezogenen Güter zurückerstattet wurden- keine autonomen Träger öffentlicher Willensmacht, sondern ungeachtet ihrer privaten Rechtsfähigkeit lediglich unselbständige Glieder des Staatsganzen. Dem römischen Recht jener Zeit war die Vorstellung einer Religionsgesellschaft, die als selbständige Persönlichkeit über oder neben dem Staat steht, unzugänglich.

Über den rechtlichen Charakter der milden Stiftungen herrscht Streit, dem jedoch im Rahmen dieser Arbeit keine Bedeutung zukommt 6).

6) So versucht die eine Seite den Nachweis zu erbringen, daß die pia causa der spätrömischen Kaiserzeit insofern nur abgeleitete Rechtspersönlichkeit besessen habe, als sie sich als kirchliche Anstalt eng an eine bestehende Kirche anlehnte (s. Roth, über Stiftungen in Iherings Jahrbüchern, Band I, S. 189 ff). Die Gegenseite spricht ihr jedoch eine von der Kirche völlig getrennte Rechtspersönlichkeit zu, wobei auch von den Befürwortern dieser Ansicht nicht übersehen wird, daß die pia causa dem Kirchenregiment unterstand (insbesondere vertreten von Schulte, Die Juristische Persönlichkeit der Katholischen Kirche, Giessen 1869, S. 20 ff).

Aus der rechtshistorischen Betrachtung der *pia causa* ist jedoch unzweifelhaft zu entnehmen, daß diese stets auf der festen Grundlage eines Vermögenssubstrates beruhte 7).

Gegen Ende dieser ersten großen Epoche des Stiftungsrechtes tritt eine Ausdehnung der Stiftungsmöglichkeiten insoweit ein, als nun auch Privatpersonen, allerdings nur im Rahmen der "*piae causae*", Stiftungen errichten können.

Die Auffassung der christlichen Kirche, daß die Wohltätigkeit vorzüglich Aufgabe des christlichen Gemeinschaftslebens sei, fand im römischen Recht ihren Niederschlag darin, daß seit dem 5. Jahrhundert die gesamte Wohlfahrtspflege der Kirche zugewiesen war und daß Stiftungen von Privatleuten, die nicht als "*pia causa*" errichtet und der Kirche unterstellt worden waren, zu solchen umgewandelt werden 8). Hieraus ist zu entnehmen, daß das römische Recht keine privaten oder öffentlichen Stiftungen außerhalb der im Verband der Kirche stehenden gekannt hat.

Zur Entwicklung der Staatsaufsicht über die Stiftungen in diesem Zeitabschnitt ist festzuhalten, daß in den frühen Zeiten des römischen Reiches, da nur stiftungsähnliche Gebilde in Form staatlicher Anstalten bestehen, eine Beaufsichtigung durch den Staat nicht Platz greifen kann, denn diese zweckgebundenen Vermögen werden bereits als Teil des Staatsvermögens von der Staatsverwaltung angehörenden Beamten verwaltet.

Der Wandel der Zeit bringt wie für das Vermögensrecht der Kirche, so auch für das Vermögensrecht der frommen Stiftungen gewisse Veränderungen. Ursprünglich sind die uneingeschränkt kirchlichen Zwecken gewidmeten und im Eigentum der Kirche stehenden Güter als unter der alleinigen Verwaltung des Bischofs stehendes Vermögen der Bistumskirche betrachtet worden. Hierbei obliegt dem Bischof auch die Leitung und Verwaltung des Stiftungsvermögens, das als zweckgebundenes Sondervermögen

7) Vgl. Paul Fränkel, Über die Entstehung von Stiftungen nach gemeinem Recht und bürgerlichem Gesetzbuch, Dissertation Erlangen 1898, S.13.

8) Vgl. Ebersbach a.a.O. S.7.

dem Kirchengut zugehört, wobei ihm über das gesamte Kirchengut, einschließlich der Stiftungen und Wohltätigkeitsanstalten, eine fast unbeschränkte Verfügungsgewalt zusteht 9). Erst in der späteren Kaiserzeit führen die römischen Herrscher gegen den Widerstand der Kirche in gewissem Umfang eine staatliche Aufsicht über die bischöfliche Vermögensverwaltung ein. Hierzu wird das Institut der Ökonomen geschaffen. Deren Aufgabe besteht in der Verwaltung des Kirchenvermögens unter bischöflicher Oberaufsicht. Dabei bedient man sich in personeller Hinsicht anfangs ausschließlich Kleriker. Im Laufe der Entwicklung dringt das Laienelement jedoch immer mehr vor, begünstigt durch die Tatsache, daß weltliche Personen - Advokaten und Sachverständige - wirtschaftliche Interessen der Kirche meist besser wahrnehmen können, als Kleriker dies zu tun vermögen. Die Stiftungen erlangten hierdurch jedoch nicht etwa rechtliche Selbständigkeit gegenüber dem sonstigen Kirchenvermögen. Sie unterstanden als Teile der Kirche der kaiserlichen Gesetzgebung, die Aufsicht über ihre Verwaltung liegt jedoch weiterhin in den Händen der Bischöfe, Petropoliten und Patriarchen 10).

Im Zuge der vorerwähnten Durchsetzung der kirchlichen Vermögensverwaltung mit Laien und der Ausdehnung der weltlichen Gesetzgebung auf kirchlichem Gebiet werden unter Justinian dann weitgreifende Schutzgesetze erlassen. Diese befassen sich mit dem gesamten Gebiet des Kirchen- und Stiftungsrechtes und ermöglichen der Staatsgewalt, insbesondere Maßnahmen gegen Mißstände in der Vermögensverwaltung der Kirchen und Wohltätigkeitsstiftungen zu ergreifen.

9) Vgl. Ebersbach a.a.O. S.6.

10) Vgl. Otto von Gierke, Das deutsche Genossenschaftsrecht, Berlin 1868/81, Bd. III, S.114.

II. Stiftungen nach kanonischem Recht.

Die vom römischen Recht Justinianischer Prägung geschaffene Regelung des Stiftungswesens wurde vom kanonischen Recht recipiert und blieb während des gesamten Mittelalters in ihren Grundzügen unverändert erhalten 11). Hierbei gelingt es jedoch der Kirche in den dem Zerfall des römischen Reiches folgenden Jahrhunderten, ein umfangreiches eigenes Vermögensrecht auszubilden. Darin wird die gesamte Verwaltung und Verwendung des Kirchengutes zur "causa mere ecclesiasticae" erklärt und die Regelung dieser Verhältnisse als ein ausschließliches Recht der Kirche in Anspruch genommen. Dem Staat wird die Befugnis abgesprochen, durch Gesetze oder Verwaltungshandlungen mitzuwirken.

Das durch ständige innere und äußere Kämpfe sowie durch die Uneinigkeit seiner Gliedstaaten geschwächte Heilige Römische Reich Deutscher Nation ist demgegenüber außerstande, den bereits in der römischen Kaiserzeit zum Durchbruch gelangten Gedanken der staatlichen Aufsicht über die weltlichen Belange der Kirche und über die Stiftungen weiter zu entwickeln. Die Fortbildung der Staatsaufsicht erfolgt daher in den einzelnen landesherrlichen Territorien selbständig. Dort wird diese Institution gegenüber dem von der Kirche vertretenen Grundsatz, daß das kirchliche Vermögens- und Stiftungsrecht allein unter kanonisch-rechtlichen Grundsätzen stehe, durch Gebrauch, Herkommen sowie durch den Abschluß von Konkordaten aufrecht erhalten und fortgebildet.

Im Folgenden soll dargestellt werden, wie sich dieses Aufsichtsrecht hinsichtlich der Stiftungen in Bayern entwickelte.

11) Vgl. Ebersbach, a.a.O. S.7.

III. Stiftungen nach bayerischem Landesrecht.12)

a) Die Zeit vom 6. bis zum 13. Jahrhundert.

Nachdem das Christentum in Bayern Eingang gefunden hat und im Jahre 739 durch die Gründung der vier altbayerischen Bistümer und einige Jahre später der Bischofssitze in Würzburg und Eichstätt eine kirchliche Organisation errichtet wird, werden infolge umfangreicher Schenkungen von Immobilien in die Hände der Bischöfe von diesen zahlreiche Stifte und Klöster gegründet. In diesen Vermögenswidmungen müssen die Anfänge der Stiftungen in Bayern erblickt werden, denn sie sind die ersten materiellen Zwecksetzungen zum Behufe des Gottesdienstes und der Nächstenliebe, was im Mittelalter allein eine *pia causa*, eine Stiftung ist 13).

Über diese, nach Art.1 des 1.Buches des bayerischen Volksrechtes, bei Wahrung bestimmter Voraussetzungen jeder freien Person gestatteten Zuwendungen steht zunächst dem Bischof das alleinige Verwaltungs- und Verfügungsrecht zu. Da jedoch die gesamten kirchlichen Rechtsverhältnisse noch der weltlichen Gesetzgebung und Gerichtsbarkeit unterliegen, üben die bayerischen Herzöge als Inhaber der Territorialgewalt und Schutzherren der Kirche unumschränkte Aufsicht über die Kirche sowie die Verwaltung und Leitung des kirchlichen Stiftungsvermögens aus 14). Dazu bedienen sie sich der Grafen als "*missis regis*". Erst in der Zeit des Auflebens eines starken Papsttums unter Gregor VII. (1073-1085) tritt hier eine Änderung ein. Es gelingt der Kurie, begünstigt durch die ungeheuerere Ausdehnung der kirchlichen Güter sowie die Erhebung der Bischöfe zu Landesherren, den weltlichen Einfluß auf Gesetzgebung und Verwaltung der Kirche fast völlig zu eliminieren.

12) Bei den nachfolgenden Abschnitten a - c ist im wesentlichen den Ausführungen zu folgen von: Meurer, Bayerisches Kirchenvermögensrecht, Stuttgart 1899, 1901, 1919, 3 Bde.; Alois Mitterwieser, Geschichte der Stiftungen und des Stiftungsrechtes in Bayern, Diss. München 1907; Franz Fux, Das Recht der Staatsaufsicht über die öffentlichen Stiftungen nach bayerischem Staatsrecht, Diss. Würzburg 1907.

13) Mitterwieser a.a.O. S.2 und 3.

14) Reinhard, Die Kirchenhoheitsrechte des Königs von Bayern, München 1884, S.10.

Diese Umwälzung ist im 12. Jahrhundert in Bayern fast vollständig zum Durchbruch gekommen, womit den weltlichen Territorialherren jegliche Einwirkungsmöglichkeit auf kirchliche Angelegenheiten genommen wird.

b) Die Zeit vom 13. bis zum 16. Jahrhundert.

Erst mit dem Erstarken der Reaktion gegen den Curialismus, verbunden mit dem Wiederaufkommen eines machtvollen Landesherzogtumes, vermag die zurückgedrängte weltliche Gewalt auf dem Gebiet des kirchlichen Vermögens- und Stiftungsrechtes wieder mehr zur Geltung zu kommen. Im Zuge dieser neuen Entwicklung erläßt Albrecht IV. das oberbayerische Landesgebot, eine erste Kodifikation des bis dahin auf kirchlichem Gebiet immer nur gewohnheitsmäßig geübten staatlichen Verwaltungs- und Aufsichtsrechtes 15). Hiernach treten neben den Pfarrer die "Zechleute" und "Pfleger" als gesetzlich berufene Vertreter der staatlichen Interessen bei der Verwaltung des kirchlichen Stiftungsgutes.

Zu verstehen sind unter "Zechleuten" weltliche Gemeindemitglieder, die dem Pfarrer im Beisein des Pflegers Rechnung legen und deren Übereinstimmung mit dem Pfarrer zu Ankäufen und Veräußerungen erforderlich ist, unter "Pfleger" herzogliche Beamte, welche die Kirchenrechnung abnehmen. Darüber hinaus bedürfen größere Ankäufe sowie Beleihungen der landesherrlichen Genehmigung 16).

Spätestens gegen Ende des 15. Jahrhunderts hat der Staat erneut das Übergewicht über die Kirche bei der Verwaltung des klerikalen Stiftungsvermögens gewonnen und ein umfassendes weltliches Aufsichtsrecht wiedereingeführt 17).

15) Reinhard, Die Kirchenhoheitsrechte des Königs v. Bayern, S. 21, 22.

16) Edmund Jaenicke, Die Rechte des Staates in Bezug auf die Verwaltung und Verwendung des Kirchenvermögens im Königreich Bayern diesseits des Rheins, Diss. Erlangen 1895, S. 10.

17) Reinhard, a.a.O. S. 21.

Parallellaufend hierzu beginnen bereits seit der ersten Hälfte des 13. Jahrhunderts die großen Reichs- und Bischofsstädte Bayerns die Armenpflege und insbesondere die Verwaltung der Hospitäler in ihren eigenen Wirkungskreis einzubeziehen.

Diese Entwicklung führt dahin, daß bald fast alle in Städten gelegenen Spitäler, ohne Rücksicht auf die Art ihrer Entstehung, unter der Verwaltung dieser Städte, nicht jedoch in ihrem Eigentum stehen. Das Kommunalvermögen wird vielmehr streng vom Stiftungsgut getrennt gehalten. Oberste Verwaltungsstelle für das Stiftungsgut ist der Bürgermeister zusammen mit dem Rat, welcher zwei seiner Mitglieder zu Pflegern bestellt. Deren Aufgabe ist es, die besoldeten Spitalmeister, die eigentlichen Verwalter, zu überwachen und mit ihnen zusammen die Rechtsgeschäfte für das Spital vorzunehmen.

Juristisch stehen diese "milden Stiftungen" den "frommen Stiftungen" noch weitgehend gleich, bedürfen daher bei ihrer Gründung der Bestätigung durch den Bischof und sind auch dessen Visitationsrecht sowie der kirchlichen Gerichtsbarkeit unterworfen.

Trotz dieser mannigfaltigen Wandlungen des Stiftungsrechtes bleiben jedoch bis zum 16. Jahrhundert weltliche Stiftungen im heutigen Sinne, d.h. solche ohne Anlehnung an eine Kirche oder eine dieser gleichgestellte Anstalt, wie zum Beispiel ein Spital, unbekannt.

c) Die Zeit vom 16. bis zum 18. Jahrhundert.

Die im vorigen Abschnitt aufgezeigte Einflußnahme sowohl des Laienelementes hinsichtlich der Verwaltung, als auch der Landesregierungen bei der Beaufsichtigung der Stiftungen, erfährt in den nun folgenden Jahrhunderten eine immer größere Ausdehnung. Die Folge ist, daß Mitte des 16. Jahrhunderts ein vollständiges System von Kirchenhoheitsrechten in Bayern ausgebildet ist 18).

18) Freiherr von Freyberg, Pragmatische Geschichte der bayerischen Gesetzgebung und Staatsverwaltung, München 1838, Bd. III, S. 7 ff.

Diese Entwicklung führt in Bayern, begünstigt durch die Nachwirkungen der Reformation, zu einer immer umfassenderen Territorialhoheit der Landesfürsten, die nun auch noch stärker auf das Gebiet des Kirchenvermögensrechtes übergreift, wobei der Begriff der "allgemeinen Staatsaufsicht" geschaffen wird.

Zwar bleibt die Verwaltung der Kirchenfabrik und des Kirchengutes zunächst unverändert; ebenso behalten die Städte die Verwaltung über die Hospitäler in der bislang geübten Form bei. Die Staatsgewalt übernimmt jedoch die Wahrnehmung der "temporalium administratio" und die Ausübung der Obergerichts- und Obervormundschaft. Für letztere wird im Jahre 1557 als oberstes Organ der Staatsaufsicht ein Religionsrat bestellt, der zwar zunächst nur 2 Jahre Bestand hat, jedoch im Jahre 1570 als "geistiges Ratskollegium" in erstarkter Form erneut seine Arbeit aufnimmt. Dieser vom Hofrat abgetrennten Institution obliegt die Kontrolle der Rentmeister sowie der Kirchen- und Stiftungsrechnungen.

Um sich die ihr hinsichtlich der Verwaltung und Beaufsichtigung des Stiftungswesens noch verbliebenen Rechte zu sichern, schließt die Kurie im Jahre 1583 mit dem Landesherrn das Münchner Konkordat, in welchem sie die staatliche Verwaltung und Beaufsichtigung der Kirchenvermögen und Stiftungen sowie die Form der bisherigen Ausübung anerkennt. Dieser Vertrag erfährt in der Folgezeit durch verschiedene Rezesse mit den einzelnen Ordinarien mehrfach Ergänzungen.

Zur Durchführung der ihr danach obliegenden Aufsicht über das Stiftungswesen bedient sich die weltliche Macht dreier Organe: Des geistlichen Rates, der die oberste Aufsichtsbehörde darstellt; der Rentmeister, denen die Ausführung der aufsichtlichen Befugnisse obliegt und die als "visitatores in temporalibus" auf ihren Umritten die Amtsführung der herzoglichen Beamten überprüfen; der kurfürstlichen Richter und Pfleger, welche den Rentmeistern Bericht über die ihrer Aufsicht unterstehenden Stiftungen zu erstatten haben 19).

In diese Zeit fällt in Bayern der Erlaß einer Fülle von Gesetzen, Verordnungen, Rentmeisterinstruktionen und Mandaten, durch welche das

19) Reinhard, a.a.O., S.38 und 39.

staatliche Aufsichtsrecht über die Stiftungen weiter vervollkommenet wird 20). Dies führt dazu, daß zu Beginn des 18. Jahrhunderts Verwaltung und Beaufsichtigung aller Stiftungen ausschließlich in der Händen der weltlichen Macht liegen. Zwar erfährt diese Staatsaufsicht durch die politische Entwicklung im weiteren Verlauf des 18. Jahrhunderts eine gewisse Eindämmung ihrer Befugnisse zugunsten der kirchlichen Obrigkeit. Diese erschöpft sich jedoch letztlich in der Mitwirkung und Zustimmung der Kirche zu den Verfügungen der weltlichen Aufsichtsbehörden 21).

Was die Stiftungen selbst betrifft, so beginnt sich in diesem Zeitraum des 17. und 18. Jahrhunderts die völlige Trennung der weltlichen von den kirchlichen Stiftungen zu vollziehen.

Machten bislang die Mehrzahl der wohltätigen Stiftungen die Spitäler aus, so treten an deren Seite nun Schulstiftungen, Waisenhäuser, Anstalten mit sozialem Gepräge wie Ehehaltenhäuser und Armenbeschäftigungsanstalten, außerdem in Verbindung mit den Universitäten die Bursen, Kollegien und Stipendien.

All diese sind selbständige Vermögensträger, die unter eigener oder gemeindlicher Verwaltung stehen und vom Staat, unter dessen "Schutz" sie sich befinden, meist als Rechtssubjekte des öffentlichen Rechts anerkannt werden. Überhaupt erfährt der Bereich der weltlichen Stiftungen durch die Erweiterung des Begriffes "milde Stiftungen" in "gemeinnützige Stiftungen" eine erhebliche Ausdehnung. Hiernach zählen nunmehr zu den weltlichen Stiftungen all die, welche weder mit der Kirche noch mit einer dieser gleichgeachteten Anstalt verbunden sind.

Während diese weltlichen Stiftungen anfänglich allein von den Magistraten der Städte verwaltet werden, greift der Staat, ähn-

20) Zu erwähnen sind insbesondere die Amortisationsgesetze, die Landespolizeiordnung von 1616, die Rentmeisterinstruktionen von 1608, 1629, 1669, die Mandate von 1756-69.

21) Reinhard, a.a.O., S.79.

lich wie bei den kirchlichen Stiftungen, bald auch hier immer stärker in die Befugnisse der Gemeinden ein und übernimmt dabei die Oberaufsicht auch über diese weltlichen Stiftungen. Als Folge hiervon müssen die Rechnungen über die milden Stiftungen zuerst dem Landgericht zur Einsichtnahme vorgelegt werden, das sie dann an die Landesbehörde weiterreicht.

Gegen Ende des 18. Jahrhunderts liegen die Verhältnisse in Bayern so: Oberste Kuratel über die säkular milden Stiftungen üben die 1779 errichteten Landesdirektionen aus, während nach Auflösung des geistlichen Rates im Jahre 1802 die oberste Aufsicht über die kirchlichen Stiftungen von dem neu eingesetzten "Administrationsrat der Kirchen und milden Stiftungen" 22) geführt wird. Die weltlichen Stiftungen haben die Rechtsstellung vollkommen unabhängiger, unter dem Schutz des absolutistischen Staates stehender, juristischer Personen erlangt.

d) Die Zeit von 1800 bis 1900.

Bereits der Anfang des 19. Jahrhunderts bringt, gefördert durch die nach Bayern vordringenden freigeistigen Ideen der großen französischen Revolution, gewaltige Umwälzungen auf politischem und staatsrechtlichem Gebiet. Diese nehmen auch entscheidenden Einfluß auf die weitere Entwicklung des Rechtes der Stiftungsaufsicht.

Die Säkularisation von 1803 läßt zwar die wohltätigen und milden Stiftungen unberührt 23), dem Staat obliegt es jedoch, die im Eifer und entgegen den Bestimmungen des Reichsdeputationshauptschlusses von der Säkularisation ergriffenen Bruderschaften sowie andere kirchliche und wohltätige Stiftungen wieder aufzurichten 24).

22) Vgl. Jaenicke, a.a.O., S.35.

23) Siehe § 65 R.D.H.: "Fromme und milde Stiftungen sind, wie jedes andere Privateigentum zu conservieren, doch so, daß sie der landesherrlichen Aufsicht und Leitung untergeben bleiben". Wortlaut bei Hans Liermann, Kirchen und Staat, München 1954, S.1.

24) Beispiele bei Helmut Stolba, Die Rechtsstellung der kirchlichen Stiftungen nach dem bayerischen Stiftungsgesetz vom 26.11.1954, Diss. Erlangen 1957, Anm.40.

Nach der im Jahre 1806 erfolgten Erhebung Bayerns zum Königreich steht an der Spitze der Staatsverwaltung der Minister Graf Montgelas. Dieser bemüht sich, aus dem zusammengewürfelten Königreich einen streng zentralisierten Einheitsstaat nach französischem Muster zu schaffen. Um sein Ziel zu erreichen, versucht er zunächst eine umfassende Zentralsisation jeglicher staatlicher Verwaltung zu verwirklichen.

1. Die staatliche Zentralisation des öffentlichen Stiftungsvermögens 25).

Am 29.12.1806 ergeht eine "allerhöchste Verordnung, die Verwaltung der Stiftungen betreffend", in welcher festgelegt wird, daß das Stiftungs- und Gemeindevermögen einen von dem allgemeinen Staats- und Finanzvermögen getrennten, selbständigen Teil der Staatsverwaltung unter der Oberleitung des Ministeriums des Innern ausmacht 26). Hierzu wird das gesamte Stiftungsvermögen nach drei Zweckkategorien "consolidiert" und seine Verwaltung "centralisiert".

Eine nähere Regelung erfolgt anschließend durch das "Organische Edikt über die Generaladministration des Stiftungs- und Kommunalvermögens im Königreich Bayern" vom 1.10.1807 27).

Als wichtigste Veränderungen sind hierbei festzuhalten: Das gesamte Stiftungsvermögen ohne Unterschied, ob vom Staat oder von Privatpersonen herstammend, wird nach den Hauptzwecken der Begründung und Verwendung in drei Klassen eingeordnet:

- a) zum Behufe des Kultus,
- b) zum Behufe der Erziehung und der Unterrichtes,
- c) zum Behufe der Wohltätigkeit.

25) Vgl. Hugo Hopfenmüller, Das heutige Stiftungsrecht Bayerns, Diss. Erlangen 1926, S.6.

26) RGBL. 1807 S.49, vgl. auch von Seydel, Bayerisches Staatsrecht, Tübingen 1913, Band II S.204 ff.

27) RGBL. 1807 S.209-230, vgl. auch von Seydel, a.a.O., Band I, S.40.

Die Vermögen der Stiftungen werden nach ihren Zwecken konsolidiert, d.h. es wird z.B. sämtliches Vermögen aller Kultusstiftungen als eine einheitliche Masse betrachtet, und aus diesem Gesamtkultusvermögen werden alle Kultusbedürfnisse des Königreiches gedeckt, ohne daß dadurch jedoch der Spezialvermögensbestand der einzelnen Stiftungen berührt wird. Die für den jeweiligen Zweck der einzelnen Stiftungen nicht erforderlichen Überschüsse des Stiftungsvermögens werden zentralisiert und bilden die Fundierung der Zentralstiftungskasse, die als zentraler Fond in der Hand des Innenministeriums für die Verwirklichung allgemeiner Stiftungszwecke gedacht ist.

Von dieser Zusammenlegung der Stiftungsvermögen werden lediglich diejenigen Stiftungen ausgenommen, welche von Privaten stammen und ausschließlich einem Kultus, einer Familie oder einem Ort gewidmet sind (sog. isolierte Stiftungen), ebenso die unter der Verwaltung der Patrimonialgerichtsherrschaften stehenden.

Oberste Aufsichtsbehörde für das gesamte Stiftungswesen ist das neu errichtete königliche Staatsministerium des Innern, das die oberste Kuratel unmittelbar durch ein unter ihm konstituiertes "Centralrechnungs-Kommissariat des Innern" ausübt 28).

Zur Durchführung seiner Aufgaben bedient sich dieses der allgemeinen und besonderen Stiftungsadministratoren. Diese stehen den sich jeweils über eine Stadt oder über den Geschäftsbereich von drei bis fünf Rentämtern erstreckenden Administrationsbezirken vor. Die Administrationsbezirke zerfallen wiederum in "Perzeptionsstationen", deren Aufgabe es ist, die überwiegend noch in Naturalien bestehenden Stiftungsrenten in Empfang zu nehmen 29).

29) Alois Friedrich, Die Kirchenstiftungen in Bayern, Diss. Erlangen 1927, S.13.

28) Vgl. Organisches Edikt vom 1.10.1807:

I. Das Ministeriums des Innern ist, in Folge der bei seiner Konstituierung erhaltenen Kompetenzen mit der obersten administrativen Kuratel desjenigen Vermögens im Staat bekleidet, welches theils nach seinen Quellen, theils nach

Die vormalig aufsichtlichen Befugnisse der Staatsregierung wandeln sich also dem Geiste der Zeit entsprechend um in eine völlige Leitung und unmittelbare Verwaltung der Stiftungen durch eigene Organe der Staatsregierung. Die Stiftungen sind somit einer einzigen Verwaltungsbehörde unterstellt und dadurch ihres individuellen Charakters weitgehendst beraubt.

seinen Zwecken von dem allgemeinen Staats- oder Finanzvermögen sich unterscheidet, und daher von diesem bereits in den organischen Gesetzen der Finanz-Formation getrennet, und nach seiner Natur eines Spezial-Vermögens auch als Objekt eines geschlossenen Spezialtats bezeichnet wird.

II. Dieses Spezialvermögen zerfällt in 2 Hauptteile:

1. in das Stiftungsvermögen und,
2. in das Kommunalvermögen.

VI. Die Obliegenheit der dem Ministerium des Innern übertragenen obersten Kuratel des Stiftungs- und Kommunal-Vermögens umfaßt im allgemeinen die Verwendung und Verwaltung dieser beiden Vermögen, wovon jene zugleich die Erhaltung und diese zugleich die Vermehrung in sich begreift.

VIII. In Beziehung auf die Verwaltung wird nachfolgende Organisation festgesetzt:

1. Ministerium des Innern übt seine oberste Kuratel in Beziehung auf das Stiftungsvermögens unmittelbar durch ein unter ihm konstituiertes geheimes Zentralrechnungs-Komisariat des Innern.

3. Die Perzeption der Rente, die Prästation der Lasten, und die Verrechnung dieser Perzeption und Prästation sind eigenen Stiftungs-Administratoren anvertraut.

5. Die Stiftungs-Administrationen zerfallen in allgemeine und besondere.

6. Die allgemeinen Stiftungs-Administrationen sind in Distrikte eingetheilt, deren Umfang sich entweder über eine Stadt, oder über einen Geschäftskreis von dermaligen drei bis fünf Rent-ämtern erstreckt.

7. Den allgemeinen Stiftungs-Administratoren ist in ihren Distrikten die Vereinnahmung, Verausgabung und Verrechnung des ganzen Stiftungsvermögens, welches theils darin gelegen, theils zu den darin gelegenen gehörig ist, anvertraut, es mag dasselbe dem Kultus, dem Unterrichte oder der Wohltätigkeit gewidmet sein; doch wird für ein jedes dieser dreifachen Vermögen eine besondere Rechnung geführt.

Die Verwirklichung dieser Stiftungszentralisation stößt jedoch auf große Schwierigkeiten, die auf der Umständlichkeit und Kostspieligkeit der neuen Verwaltung, dem Mißtrauen der Bevölkerung gegen die in einem relativ kurzen Zeitraum sich überstürzenden Gesetze, auf Streitigkeiten über einzelne bei der Ausführung der neuen Bestimmungen sich ergebenden Fragen und dem Widerstand der bisherigen Verwalter, die sich von dem Verlust ihrer Einkünfte bedroht sehen, beruhen. Insbesondere den bis dahin selbständigen Kommunen widerstrebt die Idee einer allumfassenden staatsaufsichtlichen Leitung ihrer eigenen Angelegenheiten, wie auch der ihnen zur selbständigen Verwaltung unterstehenden Stiftungen so stark, daß an ihre fruchtbare Mitarbeit bei der durch die neue Regelung geschaffenen Rechtslage nicht zu denken ist.

8. Der Sitz der allgemeinen Stiftungs-Administratoren ist, soviel wie möglich, in die Mitte ihres Distriktes gelegt. Für die Erhebung der Renten sind ihnen mehrere, theils den quantitativen Verhältnissen dieser Renten, theils der Erleichterung der Rentpflichtigen angemessene Perzeptionsstationen bestimmt.

9. Die besonderen Stiftungs-Administrationen unterscheiden sich von den allgemeinen dadurch, daß ihnen nur allein die Vereinnahmung, Verausgabung und Verrechnung entweder isolierter Stiftungen oder eines einzelnen Stiftungs-Zweckes, also entweder des Kultus- oder des Unterrichtes- oder der Wohltätigkeit ausschließlich anvertraut sind.

IX.3. Die Ausübung der Ministerial-Kuratel gegen die Patrimonialgerichtsherrschaften geschieht in allen Beziehungen durch die einschlägigen General-Landes-Kommissariate.

X. Die Kompetenz derjenigen Stellen, durch welche das Ministerium des Innern jene oberste Kuratel des gesamten Stiftungs- und Kommunal-Vermögens, mit welcher es bekleidet ist, ausübt, umfaßt demnach in Folge jener Bestimmungen, welche theils in den vorstehenden organischen Gesetzen schon gegeben, theils aus einer vollkommenen Exekution derselben bedingt sind, nachstehende Funktionstheile und Personalkonstituierungen.

- A) Das geheime Zentralrechnungs-Kommissariat des Innern
1. führt die oberste Kontrolle über die Verwaltung des gesamten Stiftungs- und Kommunalvermögens;
 2. in ihm konzentriert sich die Kognition des gesamten Fundierungsvermögens, es ist daher der Depositar aller Vermögensinventarisierungen;
 3. in ihm konzentriert sich die Kognition aller Renten und Lasten von allen Stiftungen und Kommunalitäten, es ist daher der Depositar aller Stiftungs- und Kommunaletats;

In Regierungskreisen muß man daher bald erkennen, " daß man zu weit gegangen ist, daß die Staatsaufsicht nicht den Deckmantel hergeben könne, um die Individualität der Einzelstiftungen zu vernichten, daß das Recht des Staates nicht so weit gehen dürfe, den Willen des Einzelnen, sein Vermögen unter staatlicher Autorität zu einem bestimmten Zweck zu binden, formell zu verwirklichen, in Wirklichkeit aber illusorisch zu machen durch ein omnipotentes, selbstherrliches Verfügungsrecht der Staatsgewalt " 30).

Die von Frankreich übernommene absolutistische Idee, die das todensständige Stiftungsvermögen seinem Wirkungskreis entfremdet, wird daher bald wieder zugunsten einer Wiederherstellung der früheren Selbstverwaltung auf den Gebieten des Gemeinde- und Stiftungswesens zurückgedrängt.

2. Die gemeindliche Zentralisation des örtlichen Stiftungsvermögens.

Durch die Allerhöchste Verordnung vom 6.3.1817, die Verwaltung des örtlichen Stiftungs- und Kommunalvermögens betreffend 31), wird daher die Verordnung vom 1.10.1807 wieder aufgehoben und es wird versucht, den status quo, wie er vor 1806 bestand, wiederherzustellen.

-
4. in ihm konzentriert sich/die Revision, Superrevision und den Entwurf der Absolutorien die ganze Kontabilität der Stiftungs- und Kommunal-Administration; es ist daher der Depositär aller Jahres-Rechnungen, der Stiftungs- und Kommunal-Administratoren.

B) Die General-Landes-Kommissariate üben im Namen des Ministeriums des Innern die ganze Kommunal- und Patrimonial-Kuratel aus.

Zum Vollzug dieses Ediktes werden dann Instruktionen für den Dienst des geheimen Zentralrechnungs-Kommissariates des Innern, für die kgl. bayer. Zentral-Stiftungs-Kasse, für die General-Landes-Kommissariate sowie für die allgemeinen und besonderen Stiftungs-Administratoren erlassen.

30) Fux, a.a.O., S. 21.

31) RGBL. 1817, S. 153 ff.

Diese Verordnung von 1817, die bis zum Erlaß des neuen bayerischen Stiftungsgesetzes im Jahre 1954 grundlegende Bedeutung für das gesamte bayerische Stiftungsrecht hatte, nimmt zunächst die unmittelbare Verwaltung des Stiftungswesens aus der Hand des Staates und legt sie in die Hände der ursprünglichen Stiftungsverwaltungen zurück. Daneben beseitigt sie die bislang noch bestehenden Unterschiede zwischen weltlichen und kirchlichen Stiftungen hinsichtlich deren Leitung, so daß nun Kultusstiftungen auch unter weltlicher Verwaltung stehen können 32). Sie bezieht sich jedoch nur auf die öffentlichen Stiftungen, d.h. solche, die den Zwecken des Kultus, der Wohltätigkeit und des Unterrichtes gewidmet sind, denn diese allein sind ja von der vorausgegangenen Zentralisierung erfaßt worden 33).

Die öffentlichen Stiftungen werden nunmehr einerseits nach der örtlichen, andererseits nach der persönlichen Begrenzung ihres Zweckes unterschieden und in drei Gruppen eingeteilt: Die erste umfaßt die Stiftungen des Kultus, der Erziehung und der Wohltätigkeit 34), die einem bestimmten Ort angehören. Hierzu zählen all die Stiftungen für öffentliche Zwecke, welche hinsichtlich ihrer Bestimmung räumlich auf eine einzelne Gemeinde oder mehrere Ortschaften derselben Gemeinde beschränkt sind.

Die Verwaltung dieser örtlichen oder Gemeindestiftungen wird den jeweiligen Gemeinden übertragen, wobei die in der Verordnung vom 6.3.1817 getroffenen Übergangsbestimmungen durch das Gemeindeedikt vom 17.5.1818 (die Verfassung und Verwaltung der Gemeinden im Königreich betreffend) sowie durch das revidierte Gemeindeedikt vom 1.7.1834 (die Revision der Verordnung vom 17.5.1818 betreffend) ergänzt werden. Danach verwaltet in den Städten der Magistrat, in den Gemeinden eine jeweils zu bildende Lokalverwaltung das Vermögen

32) Christian Meurer, Bayerische Kirchenvermögensrecht, München Berlin 1910, Bd.1, S.14.

33) Vgl. von Seydel in Blättern für administrative Praxis, Bd.38, S.171 ff.

34) Die Dreiteilung der Stiftungszwecke (Kultus, Schule, Wohltätigkeit) hat keinen Einfluß auf die Verwaltung.

jeder einzelnen Stiftung. Der Magistrat bedient sich hierbei eigener Stiftungsverwalter, während die Gemeindeverwaltung durch Stiftungspfleger tätig wird 35).

In der zweiten Gruppe werden alle öffentlichen Stiftungen, die Familien, erlaubten Gesellschaften, bestätigten Kongregationen und Bruderschaften, also ausschließlich einem genau umgrenzten Personenkreis gewidmet sind, vereint. Die Verwaltung dieser sog. Privatstiftungen bleibt näheren Bestimmungen der Stiftungsurkunden vorbehalten bzw. kann, falls erforderlich, auf Grund der Urkunde auf den Stand vor 1807 zurückgeführt werden. Bleiben solche Bestimmungen oder Anträge interessierter Personen aus, wird die Stiftung derjenigen Zuständigkeit überführt, die für örtliche Stiftungen besteht, sie wird also in Bezug auf die verwaltenden Organe gleich den örtlichen Stiftungen behandelt.

Die dritte Gruppe umfaßt die Stiftungen allgemeiner Natur, welche sich nach der Allgemeinheit ihrer Zwecke nicht in die Kategorie der Orts- und Gemeindestiftungen einreihen lassen und deren Vermögen nicht zum Gemeindegut gehört. Als Beispiele sind hier die Fonds der Studienanstalten, der allgemeinen Stipendien, der Erziehungsinstitute etc. anzuführen. Es werden hier also nicht nur solche Stiftungen erfaßt, die dem ganzen Lande nutzbar gemacht sind, vielmehr auch die, deren Genußrecht lediglich die Grenzen einer politischen Gemeinde überschreitet.

Die Verwaltung dieser allgemeinen Stiftungen wird zur Staatsangelegenheit erklärt, sofern nicht die vor 1807 bestehende Organisation, wenn auch zweckentsprechend verändert, wieder eingeführt werden kann 36).

35) Siehe Fux, a.a.O., S.24.

36) Z.B. Ministerialbekanntmachung vom 4.12.1872, Die Organisation der Verwaltung der unmittelbaren Stiftungen in Würzburg, MABl. 1872, S.165.

Damit ist die Selbständigkeit der Stiftungen als Rechtspersönlichkeiten mit eigener Verwaltung in dem Umfang wiederhergestellt, wie sie vor der Montgelas'schen Ära bestanden hat.

Um so mehr Bedeutung erlangt daher jetzt die vom Staat kraft seiner obersten Schutzherrlichkeit ausgeübte Aufsicht über die Verwaltung der öffentlichen Stiftungen.

In mehreren maßgebenden Staatsgesetzen des Königreiches Bayern wird der Aufbau der staatlichen Verwaltungsstellen, denen die Durchführung der "Kuratel" anvertraut ist, sowie der Instanzenzug bestimmt 37).

Die Vorschriften der Verordnung vom 6.3.1817 werden hierbei ergänzt durch die Bestimmungen der Allerhöchsten Verordnung vom 27.3.1817, "die Formation, den Wirkungskreis und den Geschäftsgang der obersten Verwaltungsstellen in den Kreisen betreffend". Hiernach erhalten die Kreise als oberste Verwaltungsbehörden die neu errichteten "Kreisregierungen, Kammern des Innern", anstelle der bisherigen "General-Kreis-kommissariate", denen durch diese Verordnung die Ausübung der aufsichtlichen Befugnisse über die Stiftungen übertragen wird. Da zufolge Kabinettsbefehl vom 15.4.1817 über die Formation, den Wirkungskreis und Geschäftsgang der königlichen Staatsministerien die oberste Leitung und Aufsicht über die Verwaltung der für Zwecke des Kultus, des Unterrichts und der Wohltätigkeit vorhandenen Stiftungen zum Wirkungskreis des Staatsministeriums des Innern gezählt wird, üben die Kreisregierungen die ihnen übertragene Stiftungskuratel unter der ober-

37) Vgl. Allerhöchste Verordnung vom 6.3.1817, die Verwaltung des Stiftungs- und Kommunalvermögens betreffend:
Ziffer VIII: Die Kuratel über das Stiftungs- und Kommunalvermögen soll von den General-Kreis-Kommissariaten dergestalt erweitert werden, daß die zum Geschäftskreis unseres Staatsministeriums des Innern gehörigen Funktionen der obersten Stiftungskuratele auf die Veranlassung, Entwerfung und Erläuterung der Gesetze der Verwaltung, auf die Bescheidung der Rekurse gegen die Beschlüsse der äußeren Kuratele etc., vor allem auch auf die Kognition des Verwaltungszustandes und auf die Würdigung der Rechenschaft von Seiten der äußeren Kuratelen zurückgebracht werden kann.

sten Aufsicht dieses Staatsministeriums aus.

Dieser Rechtszustand erfährt seine Bestätigung durch die in der Verfassungsurkunde des Königreiches Bayern vom 26.5.1818 38) getroffenen Regelung 39), wobei ausdrücklich an dem Grundsatz der Dreiteilung festgehalten wird und das Stiftungseigentum und sein Genuß dem Schutz des Staates unterstellt werden.

Die Bestimmungen der Verfassungsurkunde, welche die Stiftungen betreffen, scheiden sich in drei Gruppen:

Ein Teil betrifft die Sicherung des Stiftungsvermögens der Glaubensgesellschaften und das Kirchenvermögen sowie dessen Verwendung (Tit. IV §9 Abs.4, Beilage II §§ 46-49). Eine weitere Vorschrift bezieht die Sicherung des Stiftungsvermögens überhaupt (Tit. IV § 10). Endlich bringen hinsichtlich der Ausübung der niederen Kuratel durch die Behörden der Standes- bzw. Gutsherren die Beilagen IV § 47 und VI § 96 ff Zuständigkeitsbestimmungen.

Das rechtsrheinische Gemeindeedikt vom 17.8.1818, im wesentlichen nichts Neues enthaltend, regelt die Zuständigkeit bei der Verwaltung der örtlichen Stiftungen, wobei den kirchlichen Behörden ein gewisses Mitwirkungsrecht eingeräumt wird.

Eine bedeutende Veränderung erfährt die Kompetenz der Behörden bei der Verwaltung und Beaufsichtigung der Stiftungen durch die Formationsverordnungen vom 9.12.1825 40) und vom 17.12.1825 41). Für die den Zwecken des Kultus und des Unterrichts gewidmeten Stiftungen sowie für alle Wohltätigkeitsstiftungen wird das Ministerium des Innern als oberste Kuratel bestätigt und sein Wirkungskreis genau festgelegt.

Ziffer X: Die Kosten des Dienstes der obersten Stiftungs- und Kommunalkuratele werden wir künftig auf den Etat unseres Staatsministeriums des Innern und hienach auf die Zentral-Staatskasse überweisen und wegen der Kosten des Dienstes der äußeren Kuratele das Geeignete verfügen.

38) GBl. 1818, S.101 ff.

39) Vgl. Robert Piloty, Die Verfassungsurkunde des Königreichs Bayern, Kommentar, München 1907.

Die Oberkuratel über das gesamte Stiftungswesen wird nunmehr auf die Kreisregierungen - Kammern des Innern- übertragen, wobei die aufsichtlichen Befugnisse von den den Kreisregierungen untergeordneten Bezirkspolizeibehörden als unmittelbare Vollzugsorgane wahrgenommen werden. Ein Tätigwerden der Kreisregierungen selbst ist hierbei nur möglich:

Bei kirchlichen Stiftungen, wenn Klagen gegen die Unterbehörden erhoben werden oder wenn ein Benehmen mit der geistlichen Oberbehörde eintritt und die Unterbehörde im Vollzug nachlässig ist;

sonst nur in den durch das Gemeindeedikt vom 17.8.1818 speziell zugewiesenen Fällen.

Alles übrige, ausgenommen die dem Ministerium ausdrücklich vorbehaltenen Belange, gehört zum Aufgabenkreis der Gemeinden und der Bezirkspolizeibehörden.

3. Die Dezentralisation der Verwaltung der kirchlichen Stiftungen.

Wenngleich durch diese Gesetze und Verordnungen die Verwaltung der Stiftungen im wesentlichen wieder in die Bahnen des geschichtlich Gewordenen zurückgeleitet wird, so gilt dies nicht für die Vermögensverwaltung der Kultusstiftungen. Diese steht bis zum Jahre 1834 allein den Gemeinden zu.

Erst durch das revidierte Gemeindeedikt (RGE) vom 1.7.1834 .42) wird in Erwägung des Gesichtspunktes, daß die Kirchenstiftung in Wahrheit nicht der politischen, sondern der Kirchengemeinde gehört,

-
- 40) " Die Formation der Ministerien betreffend" RGBl.1825, S.977, §§ 63, 74a
- 41) "Die Formation, den Wirkungskreis und den Geschäftsgang der obersten Verwaltungsstellen der Kreise betreffend" RGBl. 1825, S.1049, §§ 17d,61,69 - 75.
- 42) GVBl. 1834, S.109, §§ 59,94.

die Verwaltung des Kirchenstiftungsvermögens folgerichtig der politischen Gemeinde genommen und auf die Kirchengemeinde übertragen, soweit nicht private Rechtstitel anderes bestimmen 43). Diese neu zu bildenden besonderen Kirchenverwaltungen rekrutieren sich in den Städten aus dem Pfarrer, einem Magistratsabgeordneten und vier bis acht Gemeindemitgliedern; in den Landgemeinden aus dem Pfarrer, dem Gemeindevorstand oder einem anderen Mitglied des Gemeindeausschusses und aus zwei bis vier gewählten Gemeindeangehörigen. Der Gemeindeverwaltung verbleibt lediglich ein Recht auf Einsichtnahme in die Voranschläge und Rechnungen, gegen die sie Erinnerung einlegen kann.

Diese Regelung, welche abermals eine Trennung der kirchlichen und weltlichen Stiftungsverwaltungen vollzieht, behält Geltung bis zum Erlass der Kirchengemeindeordnung vom 24.9.1913, durch welche die erwähnten Vorschriften des RGE ersetzt werden.

Neben dieser verwaltungstechnischen Umwälzung bleibt jedoch eine ausgedehnte Staatsaufsicht auch über das Vermögen der kirchlichen Stiftungen erhalten 44). Eine Änderung in der Behördenorganisation, soweit hierdurch die instanzielle Zuständigkeit zur Wahrnehmung der staatsaufsichtlichen Befugnisse berührt wird, führt die durch die Allerhöchste Verordnung vom 27.2.1847 45) veranlaßte Errichtung des Staatsministeriums für Kirchen und Schulangelegenheiten 46) herbei, in dessen Hände die oberste Kuratel über die Stiftungen für die Zwecke des Unterrichts und Kultus übertragen wird 47).

43) Vgl. Christian Meurer, Kirchenstiftung und Kirchengemeinde, Berlin-München 1910, S.31.

44) Siehe RGE: §§ 24, 25, 94, 103, 104, 105, 123, 124, 128, 131.

45) RGBl. 1847, S.169.

46) Jetzt Staatsministerium für Unterricht und Kultus.

47) Verordnung vom 27.2.1847, § 5 Abs. I Ziffer 13 und Abs. III.

Weitere die Stiftungsaufsicht betreffende Bestimmungen enthalten: Das Gesetz vom 4.7.1848, das die gutsherrliche Stiftungskuratel infolge Beseitigung der gutsherrlichen Gerichtsbarkeit und Polizei in Wegfall bringt 48); das Distrikts- und Landratsgesetz von 1852, welches Vorschriften in Bezug auf die örtlichen und die unter gemeindlicher Verwaltung stehenden Stiftungen beinhaltet; das Ausführungsgesetz zum BGB vom 9.8.1899, das die Zuständigkeit der Verwaltungsbehörden für die Aufsicht über die Stiftungen zu öffentlichen Zwecken anerkennt und in Art.6 ausdrücklich festlegt.

Das 19. Jahrhundert brachte für das gesamte Stiftungsrecht jedoch noch eine wesentliche Änderung. Hatte sich bis zum Beginn dieses Jahrhunderts das Stiftungsrecht im Schatten der romanistisch-kanonistischen Korporationstheorie ohne nennenswerte Veränderungen entwickelt, so wurde nunmehr der Stiftungsbegriff von dem Korporationsbegriff losgelöst und den Stiftungen der Status der von der Pandektenwissenschaft entwickelten Rechtsfigur einer "Juristischen Person" zuerkannt 49).

e) Die Zeit von 1900 bis zum Erlass des neuen
bayerischen Stiftungsgesetzes.

Das 20. Jahrhundert bringt für das Stiftungswesen in Bayern, abgesehen von der bayerischen Kirchengemeindeordnung (KGO) vom 24.9.1912, deren die Kultusstiftungen betreffenden Bestimmungen jedoch im Rahmen dieser Arbeit keine größere Bedeutung zukommt, bis zum Erlass des neuen Stiftungsgesetzes im Jahre 1954 wenig Neues.

Die Verfassungsurkunde des Freistaates Bayern vom 14.8.1919 enthält für das Stiftungsrecht lediglich in § 25 Abs. I einige Grundsätze, die zum Teil schon vorher auf Grund anderer Gesetze geltendes

48) Vgl. von Seydel a.a.O., 1.Auflage Band I S.628, Anm.2.
2.Auflage Band II S.205.

49) Vgl. hierzu Otto von Gierke, Deutsches Privatrecht, Leipzig 1895, Band I, S.464; Ebersbach a.a.O., Seite 11 ff.

Recht waren 50). So findet sich die Versicherung des staatlichen Schutzes der öffentlichen Stiftungen bereits in Titel IV § 10 der Bayerischen Verfassung von 1818; das Verbot Stiftungsvermögen dem Vermögen der verwaltenden Behörde einzuverleiben in Art.66 der Gemeindeordnung von 1869 und Bestimmungen über die Staatsaufsicht über die öffentlichen Stiftungen in Art.6 des AGBGB. Der Dringlichkeit einer umfassenden Regelung des Stiftungsrechtes wird hierbei durch den Vorbehalt eines besonderen Gesetzes über das Stiftungswesen im zweiten Absatz des § 25 Rechnung getragen 51).

Die bayerische Gemeindeordnung von 1927 bringt in den Art.127 bis 132 Vorschriften, die Verwaltung der öffentlichen Stiftungen betreffend, deren Zweck auf eine Gemeinde oder Ortschaft oder auf mehrere Ortschaften derselben Gemeinde beschränkt ist (sog. örtliche Stiftungen). Die Verwaltung dieser örtlichen Stiftungen gehört danach zum eigenen Wirkungskreis, d.h. der Gemeinde steht im Rahmen der Bestimmungen der Stiftungsurkunde und der staatlichen Gesetze das Selbstverwaltungsrecht zu 52). Sie untersteht hierbei der Staatsaufsicht nach Maßgabe der Art.60 und 61 der Gemeindeordnung, § 25 I S.3 Verfassung vom 14.8.1919 und Art. 6 AGBGB.

Ein in der Folgezeit ausgearbeiteter Entwurf eines neuen Stiftungsgesetzes, das die bislang herrschende Zersplitterung der Vorschriften des Stiftungsrechtes beenden soll, ist im Jahre 1932 fertiggestellt. Seine Vorlage an den Landtag unterbleibt jedoch angesichts der veränderten politischen Verhältnisse.

50) Verfassungsurkunde vom 14.8.1919 :

§ 25 I : Das gesamte Vermögen der öffentlichen Stiftungen und die stiftungsmäßige Verwendung seiner Erträge unterstehen dem besonderen Schutz des Staates. Stiftungsvermögen darf unter keinem Vorwand dem Staatsvermögen einverleibt werden. Verwaltung und Ausrichtung der öffentlichen Stiftungen werden staatlich beaufsichtigt.

II : Ein besonderes Gesetz über das Stiftungswesen bleibt vorbehalten.

51) Vgl. Jakob Kratzer, Die Verfassungsurkunde des Freistaates Bayern vom 14.8.1919, München 1925, § 25.

52) Vgl. Otto Woerner, Kommentar zur bayerischen Gemeindeordnung vom 17.10.1927, München 1931, Anm.5 zu Art. 127.

Die nach dem zweiten Weltkrieg erlassene, derzeit geltende Bayerische Verfassung (BV) 53) bringt infolge Aufhebung der Verfassung vom 14.8.1919 (Art.186 BV) die Schutzbestimmungen des Art.25 VU in Wegfall; die Stiftungen selbst sind in der neuen Verfassung von 1946 nur in einer Bestimmung über die Stiftungsaufsicht und zwar in Art.55 Ziffer 5 BV erwähnt. Diese Verfassungsbestimmung lautet:

"Die gesamte Staatsverwaltung ist der Staatsregierung und den zuständigen Staatsministerien untergeordnet. Den Staatsministerien obliegt auch im Rahmen der Gesetze die Aufsicht über die Gemeinden und Gemeindeverbände sowie die sonstigen Körperschaften des öffentlichen Rechts und die öffentlich-rechtlichen Stiftungen".

Es werden daher in den Gesetzen über die Gebietskörperschaften 54) die Stiftungsverwaltung betreffende Vorschriften aufgenommen.

Angesichts dieser Vielzahl teilweise sehr unübersichtlicher und nur schwer auffindbarer, sich mit dem Stiftungsrecht befassender Gesetze und Verordnungen wurde eine all diese Bestimmungen zusammenfassende, gesetzliche Neuregelung insbesondere von den mit der Verwaltung der Stiftungen betrauten Personen sowie den staatlichen Aufsichtsbehörden für dringend notwendig erachtet. In mehrjähriger Zusammenarbeit zwischen dem Bayerischen Staatsministerium für Unterricht und Kultus, der Arbeitsgemeinschaft der deutschen Wohltätigkeits-, Erziehungs- und Kultusstiftungen, den interessierten Verbänden wie dem Städteverband, dem Landkreisverband, dem Verband der Landgemeinden sowie den Kirchen wurde daher der Entwurf eines neuen bayerischen Stiftungsgesetzes geschaffen, der nach langen, teilweise sehr schwierigen Verhandlungen vom Bayerischen Landtag am 26.11.1954 verabschiedet wurde 55).

53) GVBl.1946, S.333.

54) Gemeindeordnung für den Freistaat Bayern vom 25.1.1952, (GVBl.S.19) Art.72-74; Landkreisordnung für den Freistaat Bayern vom 16.2.1952, (GVBl.S.39) Art.60-62; Bezirksordnung für den Freistaat Bayern vom 27.7.1953, (GVBl.S.107) Art.58-60.

55) Bay BS II, S.661.

Auf Grund der Ermächtigung durch Art.49 dieses Stiftungsgesetzes haben dann die Bayerischen Staatsministerien des Innern und für Unterricht und Kultus die Verordnung zur Ausführung des Stiftungsgesetzes (AVStG) vom 22.8.1958 erlassen 56).

2.KAPITEL : GRUNDLEGENG

=====

I. Der Stiftungsbegriff

Das Stiftungsgesetz gibt keine Definition des Begriffes "Stiftung", ähnlich wie das Bürgerliche Gesetzbuch weder dieses Rechtsinstitut noch das der juristischen Person erläutert, sondern beide als gegeben und bekannt voraussetzt.

In den Motiven zum Entwurf des BGB wird unter Stiftung ein durch Verfügung des StifTERS einem gewissen Zweck gewidmetes Vermögen verstanden. Dies entspricht auch der sprachlichen Bedeutung. Juristisch gesehen bedeutet Stiftung jedoch mehr, nämlich eine mit Rechtsfähigkeit ausgestattete Organisation, die nicht Personenverband ist und deren Aufgabe darin besteht, den bei der Errichtung - dem Stiftungsakt- vom Stifter gesetzten dauernden Zweck mit Hilfe einer Vermögensausstattung zu erreichen 57). Eine Stiftung ist demnach eine juristische Person, welche lediglich geschaffen wurde, um einen bestimmten Stifterwillen durchzuführen. Durch ihre Gründung ist der Stiftung dieser Wille des StifTERS als Daseinsnorm gegeben, deren Abänderung ihr nicht freisteht 58).

56) BayGVBl. 1958, S.238 ff.

57) Vgl. H.T.Soergel - W.Siebert, Kommentar zum BGB, 9.Auflage, Stuttgart 1960, Vorbemerkung vor § 80.

58) Vgl. J.von Staudinger, Kommentar zum BGB, 11. Auflage, Berlin 1957, Vorbemerkung 2 Ziffer 1 vor § 80.

Bei den Stiftungen ist eine grundsätzliche Scheidung zu treffen in rechtsfähige und nichtrechtsfähige Stiftungen.

Eine rechtsfähige Stiftung entsteht durch das sog. "Stiftungsgeschäft" - bei den Stiftungen des öffentlichen Rechts "Stiftungsakt" genannt- durch das von dem Stifter ein Vermögen für den von ihm gewünschten Zweck dauernd zur Verfügung gestellt wird und sodann durch die staatliche Genehmigung dieses Geschäfts, Art.3 I, 4 I StG. Hierbei wird in jedem Fall eine neue juristische Person geschaffen 59). Nur auf diese sogenannten echten Stiftungen finden die in den §§ 80 - 88 BGB sowie die im Stiftungsgesetz enthaltenen Bestimmungen Anwendung. Dies ergibt sich indirekt aus § 80 BGB und direkt aus Art.1 I StG. In beiden Gesetzesstellen wird nur von rechtsfähigen, also echten Stiftungen gesprochen,wobei das Stiftungsgesetz expressis verbis festlegt, daß Stiftungen im Sinne dieses Gesetzes nur die rechtsfähigen Stiftungen sind. Auch aus der Systematik des Bürgerlichen Gesetzbuches - die §§ 80 - 88 BGB stehen im zweiten Titel des Allgemeinen Teils, der die Überschrift " Juristische Personen" trägt- ist ersichtlich, daß diese Bestimmungen nur auf die rechtsfähigen, also echten Stiftungen anzuwenden sind 60).

Nicht unter das Stiftungsgesetz fallen dagegen die Stiftungen ohne eigene Rechtspersönlichkeit, die nichtrechtsfähigen oder fiduziarischen Stiftungen. Eine solche liegt vor, wenn das Stiftungsvermögen durch Rechtsgeschäft unter Lebenden oder durch Verfügung von Todes wegen einem Treuhänder, meist einer bereits existenten juristischen Person des bürgerlichen oder öffentlichen Rechts, die insbesondere auch eine rechtsfähige Stiftung sein kann, unter der dauernden verbindlichen Auflage übertragen wird, dasselbe zur Erfüllung der stiftungsgemäßen Leistungen zu verwenden 61). Rechtsträger des Stiftungsvermögens ist demnach hier nicht eine eigene zu diesem Zweck erst kreierte juristische Person.

59) Vgl. Friedrich Eichler, Die Neuordnung des Stiftungsrechtes in Bayern, in: Bayerische Verwaltungsblätter, 1955, Heft 4, S.106; § 1 der Verordnung zur Ausführung des Stiftungsgesetzes vom 22.8.1958, GVBl. 1958, S.238.

Es wird vielmehr eine bereits existente Rechtspersönlichkeit in rechtsgültiger Weise mit der Vermögenszuwendung, die in Wirklichkeit eine "Schenkung sub modo" darstellt, belastet 62).

Zu den nichtrechtsfähigen Stiftungen zählen auch die Zustiftungen. Das sind Zuwendungen zum Grundstockvermögen einer bestehenden rechtsfähigen Stiftung, die meist mit einer Auflage für die annehmende Stiftung verbunden sind, wobei der Zweck dieser Auflage über den Zweck der bedachten Stiftung hinausgehen oder sich sonst von ihr unterscheiden kann 63).

Die Unterscheidung zwischen echten und unechten Stiftungen ist Frage der Auslegung des Stiftungsgeschäftes. Die Verwendung des Wortes "Stiftung" besagt allein noch nichts, da es für beide Arten gebräuchlich ist 64).

Von Bedeutung für die bereits vor Erlass des Stiftungsgesetzes bestehenden rechtsfähigen Stiftungen, soweit sie den nunmehr hierfür niedergelegten Maßstäben nicht mehr voll entsprechen, ist Art. 46 I StG. Er bestimmt, daß die bisher rechtsfähigen Stiftungen ihre Rechtsstellung beibehalten 65). Ist im Einzelfall die frühere landesherrliche Bestätigung nicht mehr nachweisbar, so ist sie nach der Rechtsprechung als erteilt anzunehmen, wenn eine Stiftung von der Aufsichtsbehörde von jeher nach den für echte Stiftungen bestehenden Bestimmungen behandelt und insbesondere staatlich beaufsichtigt oder des öfteren als echte Stiftung bezeichnet worden ist 66).

60) Vgl. Staudinger, a.a.O., Vorbemerkung vor § 80.

61) Vgl. § 2 AVStG.

62) Siehe Woerner, a.a.O., Vorbemerkung zu Art. 127-132.

63) Vgl. § 3 AVStG.

64) Vgl. Otto Palandt, Kommentar zum BGB, 21. Auflage, München und Berlin 1962, Vorbemerkung vor § 80; Staudinger, a.a.O. Vorbemerkung vor § 80; Amtliche Begründung des Regierungsentwurfes, in: Drucksachen des Bayerischen Landtages der IV. Tagungsperiode, 1953/54, Beilage 5560 (Vorlage des Gesetzentwurfes mit Begründung durch die Staatsregierung an den Landtag vom 21.5.1954, S.9).

II. Einteilung der Stiftungen 67)

Die Stiftungen lassen sich nach verschiedenen Gesichtspunkten einteilen.

Nach rechtsdogmatischen Gesichtspunkten können Klassifizierungen in private und öffentliche sowie Stiftungen des bürgerlichen und des öffentlichen Rechts vorgenommen werden.

a) Öffentliche und private Stiftungen

Der sich nicht auf Bundes-, sondern auf bayerisches Landesrecht gründenden Unterscheidung zwischen öffentlichen und nichtöffentlichen (privaten) Stiftungen kommt größte Bedeutung zu, da allein die öffentlichen Stiftungen, wegen der mit ihnen verknüpften öffentlichen Interessen, der Stiftungsaufsicht unterstehen 68).

War es früher lange Zeit strittig und daher dem Ermessen der jeweils die Aufsicht ausübenden Landesbehörde überlassen gewesen, welche Merkmale eine öffentliche Stiftung auszeichnen sollten, so bildete sich hier bis zum Erlaß des Stiftungsgesetzes ein Gewohnheitsrecht aus, das auch Aufnahme in einzelne Ministerialentscheidungen gefunden hat 69).

Erstmalig bringt nunmehr das Stiftungsgesetz in Art.1 III eine genaue Definition des Begriffes " öffentliche Stiftung". Danach sind öffentliche Stiftungen die nicht ausschließlich private Zwecke ver-

65) Unter dem Begriff "Rechtsstellung" ist nicht die Summe der Rechte und Pflichten zu verstehen, welche die vor dem Inkrafttreten des Stiftungsgesetzes entstandenen, rechtlich selbständigen Stiftungen besaßen, sondern der Rechtsstatus als rechtsfähige öffentliche oder nichtöffentliche Stiftungen und als Stiftungen des bürgerlichen oder des öffentlichen Rechtes. Diese Auffassung findet in der Formulierung des Gesetzes ihre Bestätigung. Hätte der Gesetzgeber unter "Rechtsstellung" lediglich die "Rechtsfähigkeit" verstanden, so hätte er anstelle des Wortes "Rechtsstellung" das Wort "Rechtsfähigkeit" setzen müssen. Vgl. Otto Voll - Josef Voll, Bayerisches Stiftungsgesetz mit Ausführungsverordnung, München 1962, S.121.

folgenden rechtsfähigen Stiftungen des bürgerlichen Rechts sowie die rechtsfähigen Stiftungen des öffentlichen Rechts. Demgegenüber sind die ausschließlich privaten Zwecken gewidmeten Stiftungen des Privatrechts - meist reine Familienstiftungen - unter den Begriff der nichtöffentlichen oder Privatstiftungen einzuordnen.

Diese Trennung nach dem Stiftungszweck hat gem. Art.6 des bayerischen Ausführungsgesetzes zum BGB schon bisher bestanden. Dort war festgelegt, daß für den Vollzug von Stiftungsbestimmungen, unbeschadet der Zuständigkeit des Verwaltungsgerichtshofes, die Verwaltungsbehörden zuständig sind, sofern die Stiftung nicht ausschließlich privaten Zwecken dient.

Damit waren auch nach bisherigem bayerischem Landesrecht als Privatstiftungen diejenigen anerkannt, welche ausschließlich privaten Zwecken dienten. War dagegen eine Stiftung privaten und öffentlichen Zwecken gewidmet, so wurde sie als öffentliche Stiftung anerkannt und unterstand damit der Staatsaufsicht, auch wenn ihre Zweckbestimmung überwiegend auf privatem Gebiet lag.

In dem Entwurf des Stiftungsgesetzes war ursprünglich vorgesehen, von dieser Rechtstradition abzugehen und den Begriff in dem Sinne zu definieren, daß eine öffentliche Stiftung des bürgerlichen Rechts überwiegend öffentliche Zwecke verfolgen müsse. Gegen diese Fassung wurden jedoch durch den Rechts- und Verfassungsausschuß des Bayerischen Senats ernsthafte Bedenken dahingehend geäußert, daß Stiftungen, die auch nur zu einem geringen Teil öffentliche Zwecke verfolgen, nicht aus der Staatsaufsicht entlassen werden

66) Vgl. VGH Band 15, S.376, Band 47, S.33.

67) Bei den im Folgenden erwähnten Stiftungen handelt es sich ausschließlich um rechtsfähige, nichtrechtsfähige werden immer als solche ausdrücklich bezeichnet.

68) Siehe Art.34 StG.

69) Vgl. von Seydel, a.a.O., Band II, S.206, Anm.2 zu § 13.

sollten, selbst dann nicht, wenn die öffentlichen gegenüber den privaten Zwecken in ihrer Wirkung zurückstehen würden. Auch könne im Einzelfall oft schwer zu entscheiden sein, welche Zwecke überwiegen würden 70).

Diesen Einwänden ist Rechnung getragen worden, so daß nach Abänderung des Gesetzentwurfes die bisherige Definition des Art.6 bayer.AGBGB - nicht ausschließlich private Zwecke verfolgen - in das Stiftungsgesetz Aufnahme gefunden hat.

Was erkennt nun das Stiftungsgesetz als öffentliche Zwecke an ? Das Gesetz selbst bringt in Art.1 III S.2 eine exemplifikative Aufzählung öffentlicher Zwecke 71), die jedoch, wie aus der Formulierung " sowie sonstige dem Gemeinwohl dienende Zwecke" entnommen werden muß, nicht erschöpfend sein will 72). Der Oberbegriff "Gemeinwohl" selbst hat im Stiftungsgesetz keine Definition gefunden. Ausgehend davon, daß unter Gemeinwohl nach dem allgemeinen Sprachgebrauch das dem allgemeinen Nutzen Dienende verstanden werden muß, findet man eine gewisse Parallele im Steueranpassungsgesetz vom 16.10.1934 73), das in den §§ 17 und 19 die Grundlagen für die Auslegung des Begriffes " Gemeinnützigkeit" gibt 74).

70) Siehe Protokoll über die Sitzung des Rechts- und Verfassungsausschusses des Bayerischen Senats vom 23.2.1954, zu Art.1 StG.

71) Art.1 III S.2 StG: "Als öffentliche Zwecke gelten die der Religion, der Wissenschaft, der Forschung, der Bildung, dem Unterricht, der Erziehung, der Kunst, der Denkmalspflege, dem Heimatschutz, dem Sport, der Wohltätigkeit oder sonst dem Gemeinwohl dienende Zwecke."

72) Vgl. § 6 AVStG.

73) RGBI.I S.925.

74) § 17 StAnpG:

Abs.I: "Gemeinnützig sind solche Zwecke, durch deren Erfüllung ausschließlich und unmittelbar die Allgemeinheit gefördert wird."
Abs.IV: "Ein Personenkreis ist nicht als Allgemeinheit anzuerkennen, wenn er durch ein engeres Band, wie Zugehörigkeit zu einer Familie, zu einem Familienverband, oder zu einem Verein mit geschlossener Mitgliederzahl, durch Anstellung an einer bestimmten Anstalt und dergleichen fest abgeschlossen ist oder wenn infolge seiner Abgrenzung nach örtlichen oder beruflichen Merkmalen nach Stand oder Religionsbekenntnis oder nach mehreren dieser Merkmale die Zahl der in Betracht kommenden Personen dauernd nur klein sein kann".

Es ist jedoch nicht möglich, diese Definition des Steueranpassungsgesetzes unverändert auf den Begriff " Gemeinwohl" des Stiftungsgesetzes zu übertragen. Fordert doch § 17 I StAnpG, daß durch die Erfüllung gemeinnütziger Zwecke ausschließlich und unmittelbar die Allgemeinheit gefördert wird, wogegen eine öffentliche Stiftung des bürgerlichen Rechts bereits dann als dem Gemeinwohl dienend angesehen wird, wenn die Erfüllung des Stiftungszweckes sowohl im privaten als auch im öffentlichen, d.h. im Interesse der Allgemeinheit liegt.

In der gleichen Richtung zielen auch Entscheidungen des bayerischen Verwaltungsgerichtshofes, die, wenn auch bereits um die Jahrhundertwende ergangen, nach Inkrafttreten des Stiftungsgesetzes für diese Frage doch immer noch richtungsweisende Bedeutung haben.

So wird in der Entscheidung des VGH vom 28.10.1890 75) eine Stiftung für ein Stipendium an Studierende, trotz Begrenzung auf die Verwandtschaft des Stifters, als öffentliche bestätigt. In der Begründung wird ausgeführt, daß es gleichgültig sei, ob der Stifter für die Destinäre die Zugehörigkeit zu einer Familie fordere. Dies um so mehr, je größer und unbestimmter der Kreis der Familienzugehörigen sei, je weniger die Mittel des Fonds zureichend seien, alle Berufenen zu berücksichtigen, und je mehr dadurch die Genußberechtigung von einer fakultativen Entschließung der Stiftungsverwaltung abhängig sei.

In einer anderen Entscheidung vom 12.1.1900 76) spricht der Verwaltungsgerichtshof aus, daß eine öffentliche Stiftung ganz oder zumindestens doch teilweise öffentliche Zwecke verfolgen müsse. Als solche werden hierbei die in Tit.IV § 10 der Verfassungsurkunde von 1818 genannten Zwecke des Kultus, des Unterrichts und der Wohltätigkeit sowie die ihnen nach der herrschenden Rechtsauffassung gleichgeachteten, sogenannten gemeinnützigen (= dem Gemeinwohl

75) VGH Band 13, S.14 ff.

76) VGH Band 21, S.60 ff.

dienenden) Zwecke anerkannt. Unter der Voraussetzung, daß eine Stiftung solchen Zwecken gewidmet ist, wird ihr öffentlicher Charakter auch dann für gegeben erachtet, wenn etwa die Genußberechtigten stiftungsmäßig auf einen engeren räumlichen Umkreis z.B. eine einzelne Gemeinde oder Ortschaft oder auf einen bestimmten Personenkreis, insbesondere auf die Angehörigen einer Familie beschränkt sind. Dies gilt aber auch dann, wenn allenfalls eine Stiftung zwar zunächst die Interessen einer Familie bezieht, sie daneben oder subsidiär jedoch auch für öffentliche Zwecke bestimmt ist (sog. Gemischtstiftung).

Es ist ersichtlich, daß eine vollständig befriedigende und eindeutige Bestimmung des Begriffes "Gemeinwohl" nur schwer gegeben werden kann. In Zusammenfassung obiger Ausführungen ist jedoch festzuhalten, daß eine Stiftung des bürgerlichen Rechts stets dann als eine öffentliche anzuerkennen ist, wenn durch die mit ihr verfolgte Zwecksetzung von Anfang an ganz oder teilweise eine zumindest mittelbare Förderung dem Gemeinwohl dienender Zwecke, wenn auch nur in geringem Umfang bewirkt wird, wobei es ohne Belang ist, ob der Kreis der Genußberechtigten mit dem in § 17 IV StAnpG als Allgemeinheit anerkannten Personenkreis identisch ist oder nicht 77).

Bei den seit Inkrafttreten des Stiftungsgesetzes begründeten Stiftungen des bürgerlichen Rechts können nach erfolgter staatlicher Genehmigung Zweifel, ob sie nicht ausschließlich private Zwecke verfolgen, kaum mehr auftreten, da diese Stiftungen, wenn sie öffentliche sind, in der zu ihrer Entstehung neben dem Stiftungsgeschäft gem. Art.3 I StG erforderlichen staatlichen Genehmigung ausdrücklich als solche bezeichnet werden müssen, Art.3 II StG.

Ist diese Bezeichnung konstitutive Feststellung oder bloße Meinungsäußerung der Genehmigungsbehörde?

Kommt dieser Erklärung der Genehmigungsbehörde nur die Bedeutung einer gutachtlichen Stellungnahme zu, so tritt hierdurch für die

77) Vgl. auch § 4 III AVStG.

Stiftung und die Aufsichtsbehörde keine bindende Wirkung ein. Handelt es sich dagegen um eine konstitutive Feststellung, die rechtsschaffend wirkt, so kann gegen Maßnahmen der Aufsichtsbehörde nicht der Einwand erhoben werden, die betroffene Stiftung sei keine "öffentliche" und unterliege damit gem. Art 34 StG nicht den Bestimmungen des Zweiten Abschnittes des Stiftungsgesetzes.

Aus der Stellung des Art. 3 II StG im Gesetz muß gefolgert werden, daß diese Erklärung nicht konstitutive, sondern nur deklaratorische Bedeutung haben kann. Dies entspricht auch dem mit ihr verfolgten Zweck, wonach durch die Benennung "öffentliche Stiftung" in der Genehmigungsentschließung lediglich der Aufsichtsbehörde zur Kenntnis gebracht werden soll, um welche Stiftung es sich nach Auffassung der Genehmigungsbehörde handelt (78).

b) Stiftungen des öffentlichen Rechts

Eine weitere Einteilung nach rechtsdogmatischen Gesichtspunkten läßt sich in bürgerlich-rechtliche Stiftungen (Stiftungen des Privatrechts) und öffentlich-rechtliche Stiftungen treffen, Art. 1 I, II StG. Diese Klassifizierung geht auf die im 19. Jahrhundert durchgeführte Trennung zwischen den Bereichen des öffentlichen und des privaten Rechts zurück, in deren Verlauf auch eine Trennung von Stiftungen des einen und des anderen Rechtsgebietes vorgenommen wurde (79). Das bayerische Landesrecht behielt im 19. Jahrhundert die bis dahin getroffene Scheidung in "öffentliche" und "private" Stiftungen bei, ohne "öffentlich-rechtliche" und "bürgerlich-rechtliche" Stiftungen zu trennen wobei die beiden letzteren Stiftungsarten daher auch weiterhin den gleichen landesrechtlichen Normen unterstellt wurden (80).

78) Vgl. Protokoll über die 17. Sitzung des Bayerischen Senats vom 12.11.1954, S. 398.

79) Vgl. Otto Mayer, Deutsches Verwaltungsrecht, 3. Auflage, München und Leipzig 1924, Band II, S. 327.

Das Bürgerliche Gesetzbuch übernahm diese landesrechtliche Klassifizierung dann nicht mehr, sondern stellte den Stiftungen des Privatrechts die Stiftungen des öffentlichen Rechts gegenüber, ohne hierbei jedoch eine Abgrenzung beider Rechtsgebilde zu geben oder die Begriffe im einzelnen zu definieren 81). Lediglich in den Kommissionsberichten zum BGB wurde zu den Begriffen Stellung genommen.

Die Stiftungen des öffentlichen Rechts sind, genau wie die Stiftungen des Privatrechts, zu juristischen Personen erhobene Vermögensmassen, wobei diese jedoch nicht dem bürgerlichen, sondern dem öffentlichen Recht angehören 82). Für die öffentlich-rechtlichen Stiftungen ist es daher begriffsbestimmend, daß sie stets öffentlich-rechtlich gestaltete Institutionen sind. Ein sicheres Indiz für die öffentlich-rechtliche Gestaltung einer Stiftung ist die Tatsache, daß diese Stiftung ihr vom Staat delegierte hoheitliche Gewalt auszuüben vermag, was den Stiftungen des Privatrechts versagt ist 83). Diese Verleihung obrigkeitlicher Befugnisse muß jedoch, da sie zur Erfüllung von Stiftungszwecken gemeinhin nicht erforderlich sind, als Ausnahme angesehen werden 84).

-
- 80) Vgl. von Seydel, a.a.O., Band II, S.204;
Oertmann, Bayerisches Landesprivatrecht, Halle 1903, S.109 ff.
- 81) Vgl. Thalmessinger Fritz, Die rechtsfähigen Stiftungen des öffentlichen Rechts, Ein Beitrag zur Abgrenzung von den Stiftungen des Privatrechts, Dissertation Tübingen 1934, S.16 ff.
- 82) Vgl. Mang Johann, Verwaltungsrecht in Bayern, München 1952, Band II, S.474; Eyermann - Fröhler, Kommentar zur Verwaltungsgerichtsordnung, 3.Auflage, München und Berlin 1962, S.207.
- 83) Vgl. Kurt Egon von Turegg - Erwin Krauss, Verwaltungsrecht, Berlin 1962, S.88.
- 84) Vgl. Ernst Forsthoff, Lehrbuch des Verwaltungsrechts, Allgemeiner Teil, 7. Auflage, Berlin und München 1958, S.447.

Das wesentlichste Unterscheidungsmerkmal zwischen diesen beiden Arten von Stiftungen bildet daher die Organisationsform. Bis zum Erlaß des Stiftungsgesetzes waren als öffentlich-rechtliche diejenigen Stiftungen anerkannt, die dem Organismus des Staates, einer als juristischen Person im öffentlichen Recht anerkannten Kirche, einer politischen Gemeinde oder einem sonstigen Verband oder einer Anstalt des öffentlichen Rechts derart einverleibt waren, daß sie als Glied und Einrichtung dieses öffentlich-rechtlichen Organismus erschienen. Dennoch warf die Trennung von bürgerlich-rechtlichen und öffentlich-rechtlichen Stiftungen bis zum Inkrafttreten des Stiftungsgesetzes mannigfaltige Probleme auf. Bedingt insbesondere durch die Tatsache, daß es durch das Fehlen einer genauen Abgrenzung des öffentlich-rechtlichen Bereichs nicht möglich ist, generell den Unterschied zwischen den juristischen Personen des öffentlichen und des Privatrechts im Wege logischer Konstruktion festzulegen 85). Aus diesem Grunde ist es für die Einordnung der juristischen Personen jeweils des Recht des betreffenden Staates, das ausschlaggebend ist, sodaß letztlich diesem die Entscheidung zukommt, ob eine juristische Person dem öffentlichen oder dem privaten Recht angehört. Da jedoch grundsätzlich die staatliche Anerkennung einer juristischen Person als öffentlich-rechtlichen keiner besonderen Form oder ausdrücklichen Deklaration, etwa im Errichtungsakt, bedarf, wird allgemein die Auffassung vertreten, daß sich in Ermangelung einer ausdrücklichen Entscheidung des Gesetzgebers die Einordnung der betreffenden Körperschaft, Anstalt oder Stiftung in das staatliche Verwaltungssystem aus dem Gesamtzusammenhang der getroffenen Regelung erkennen lassen müsse. Nebinger 86) hat dies wie folgt ausgedrückt: " eine rechtsfähige Stiftung des öffentlichen Rechts ist dadurch gekennzeichnet, daß in den Fällen, in denen die öffentlich-rechtliche Stiftung nicht schon durch einen Akt des öffentlichen Rechts,

85) Näheres hierüber bei Ebersbach, a.a.O., S.40 ff.

86) Nebinger Robert, Verwaltungsrecht, Allgemeiner Teil, 2.Auflage, Stuttgart 1949, S.158 ff.

insbesondere einen Gesetzgebungsakt, ins Leben gerufen wird, vermöge des erhöhten Interesses, das die öffentliche Gewalt wegen der Widmung eines bestimmten Vermögens zu einem zu den Aufgaben der öffentlichen Verwaltung zu rechnenden Zweck an der Stiftung nimmt, diese den öffentlichen Einrichtungen in besonderer Weise angegliedert bzw. eingegliedert wird und dabei zwar unter voller Berücksichtigung des Stifterwillens, aber doch möglichst nach den Interessen der staatlichen Verwaltung ausgerichtet wird. Die öffentlich-rechtliche Stiftung ist also wie die anderen rechtsfähigen Verwaltungseinheiten dem staatlichen Verwaltungssystem in der Form einer mittelbaren Staatsverwaltung angeschlossen."

Erstmalig in der Geschichte des Stiftungsrechts bringt nunmehr das bayerische Stiftungsgesetz für die öffentlich-rechtlichen Stiftungen in Art.1 II StG eine Legaldefinition und bestimmt gleichzeitig in Art.4 II StG, daß eine Stiftung des öffentlichen Rechts im Stiftungsakt und -soweit eine solche erforderlich ist- in der Genehmigungsentschließung, ausdrücklich als Stiftung des öffentlichen Rechts zu erklären ist. Hierdurch wird für die nach Inkrafttreten des Stiftungsgesetzes begründeten öffentlich-rechtlichen Stiftungen die bisherige Rechtsunsicherheit bei der Klassifizierung beendet.

Nach der Definition des Art.1 II StG ist bestimmend für eine Stiftung des öffentlichen Rechts "der mit der Stiftung verfolgte ausschließlich öffentliche Zweck und ihr organischer Zusammenhang mit dem Staat, einer Gemeinde, einem Gemeindeverband oder einer sonstigen Körperschaft oder Anstalt des öffentlichen Rechts, der die Stiftung selbst zu einer öffentlichen Einrichtung macht 87). § 5 II AVStG führt zu dem Begriff "organischer Zusammenhang" im Sinne des Art.1 II StG aus, ein solcher bestehe insbesondere dann, "wenn der Staat, eine Gemeinde, ein Gemeindeverband oder eine sonstige Körperschaft oder Anstalt des öffentlichen Rechts die Stiftung selbst verwaltet oder in den Stiftungsorganen maßgeblich

87) Vgl. § 5 I AVStG.

vertreten ist oder die Besetzung der Organe auf Grund eines Funktionsrechtes (Vorschlags- oder Bestätigungsrecht) ausschlaggebend bestimmt und wenn die Körperschaft oder Anstalt die Stiftung im Rahmen des Stiftungszweckes damit betraut, öffentliche, der Körperschaft oder Anstalt obliegende Aufgaben zu erfüllen, sodaß die Stiftung selbst zu einer öffentlichen Einrichtung wird."

Nach § 5 III AVStG sind unter "öffentliche Einrichtungen" Wohlfahrtseinrichtungen und andere gemeinnützige oder kirchliche Einrichtungen mit Aufgaben, die sonst von einer öffentlichen Körperschaft selbst wahrgenommen werden können oder müssen, zu verstehen.

Unter Berücksichtigung der immer mehr Platz greifenden Entwicklung auf Verselbständigung der Stiftungen und Bildung eigener, von Staat und Gemeinden unabhängiger Stiftungsorgane kann jedoch begrifflich nicht mehr darauf abgestellt werden, daß die Stiftung wegen des erforderlichen organischen Zusammenhangs auch eine Identität ihrer Organe mit jenen der öffentlich-rechtlichen Körperschaft aufweisen oder in ihrer Willensbildung den Weisungen der Körperschaft unterstehen und im Innenverhältnis einer organrechtlichen Selbständigkeit mangeln müsse. Eine derartige Bindung ist fast nur noch bei den staatlich oder gemeindlich verwalteten Stiftungen im Sinne der Art. 33 und 35 StG anzutreffen. Für die anderen öffentlich-rechtlichen Stiftungen geht das Stiftungsgesetz, wie schon aus der Stellung der Art. 33 und 35 StG gegenüber dem den allgemeinen Begriff der öffentlich-rechtlichen Stiftung enthaltenden Art. 1 II StG ersichtlich ist, von weitergefaßten Vorstellungen aus. Gibt es doch sehr bedeutende juristische Personen des öffentlichen Rechts mit Stiftungscharakter, die eigene Organe mit selbständiger Willensbildung und Verwaltung besitzen und weder durch den Staat noch durch eine andere öffentlich-rechtliche Körperschaft verwaltet werden oder deren Weisungsrecht unter-

liegen 88).

Dies widerspricht auch nicht § 5 II AVStG, der keine abschließende Definition des Begriffes "organischer Zusammenhang" enthält, sondern nur einige Merkmale benennt, bei deren Vorliegen ein solcher Zusammenhang für gegeben erachtet werden muß.

Die öffentlich-rechtlichen Stiftungen sind als juristische Personen des öffentlichen Rechts ein Glied der mittelbaren Staatsverwaltung, d.i. die Verwaltung durch "rechtsfähige Verwaltungseinheiten." Diesen als juristischen Personen des öffentlichen Rechts anerkannten Verwaltungseinheiten - Körperschaften, Anstalten, Stiftungen des öffentlichen Rechts - wird gegenüber der staatsunmittelbaren Verwaltung eine gewisse Selbständigkeit eingeräumt. Sie sind im modernen Verwaltungsstaat als mehr oder minder selbständige Verwaltungsträger in die staatliche Verwaltungsordnung eingefügt und unterstehen kraft dieser Eingliederung der staatlichen Oberhoheit 89). Im Gegensatz zu den übrigen Rechtsträgern sind die juristischen Personen des öffentlichen Rechts mit öffentlicher Gewalt ausgestattete Hoheitsträger. Keine Hoheitsträger sind dagegen alle Rechtsträger des Privatrechts, die nicht in die öffentliche Gewalt eingeschaltet sind, wie z.B. die Stiftungen des bürgerlichen Rechts 90). Für die Hoheitsträger des öffentlichen Rechts ist allgemein begriffsbestimmend: ihr Entstehen kraft öffentlichem Recht, ihre Einordnung in das Gefüge der öffentlichen Gewalt und - sofern sie dem Staat nachgeordnet sind - ihre Unterwerfung unter eine allgemeine Staatsaufsicht..

88) Es ist hierbei insbesondere an das Germanische Museum in Nürnberg und das Deutsche Museum in München zu denken, bei denen neben anderen Personenkreisen Staat und Städte zwar Vertreter in die Stiftungsorgane entsenden, die aber im übrigen nur der Stiftungsaufsicht, jedoch keiner staatlichen oder gemeindlichen Verwaltung oder Weisung unterstellt sind.

89) Vgl. Ebersbach, a.a.O., S.19.

90) Vgl. Mang - Maunz - Mayer - Obermayer, Staats- und Verwaltungsrecht in Bayern, München 1962, S.104.

Die Scheidung zwischen Stiftungen und Anstalten des öffentlichen Rechts -es wird teilweise in der Literatur bestritten, ob es neben der öffentlich-rechtlichen Anstalt eine besondere Rechtsfigur der öffentlich-rechtlichen Stiftung gibt - ist für diese Arbeit ohne ausschlaggebende Bedeutung. Es kann in diesem Zusammenhang auf die Ausführungen von Pfeiffer und Ebersbach verwiesen werden (91).

Für die nach Inkrafttreten des Stiftungsgesetzes entstandenen öffentlich-rechtlichen Stiftungen steht, wie bereits ausgeführt, ihr rechtlicher Charakter insoweit fest, als diese Stiftungen gem. Art.4 II StG im Stiftungsakt bzw. in der Genehmigungsentschließung des zuständigen Staatsministeriums ausdrücklich als Stiftung des öffentlichen Rechts bezeichnet werden müssen. Ähnlich wie im modernen Beamtenrecht in der Ernennungsurkunde für den Erwerb der Beamteneigenschaft die ausdrückliche Erwähnung der "Berufung in das Beamtenverhältnis" unumgänglich nötig ist, ist es hier die Benennung als "Stiftung des öffentlichen Rechts" (92).

Bei früher entstandenen Stiftungen des öffentlichen Rechts können Zweifel hinsichtlich ihrer Zuordnung weiterhin auftreten. Die vor Erlaß des Stiftungsgesetzes bereits existenten öffentlich-rechtlichen Stiftungen werden durch Inkrafttreten des Stiftungsgesetzes ihres einmal erworbenen Rechtscharakters grundsätzlich nicht entkleidet. Zwar garantiert Art.46 I StG den Stiftungen nur die Beibehaltung der Rechtsfähigkeit überhaupt. Diese Bestimmung muß jedoch dahingehend ausgelegt werden, daß sich auch an dem früher einmal erworbenen öffentlich-rechtlichen Status durch Inkrafttreten der Bestimmungen des Stiftungsgesetzes nichts ändern soll, wenn auch eine öffentlich-rechtliche Stiftung den in Art. 1 II StG niedergelegten Voraussetzungen nicht mehr voll entspricht.

91) Vgl. Pfeiffer, a.a.O., S.7 ff und Ebersbach, a.a.O., S.21 ff, jeweils mit Literaturhinweisen.

92) Vgl. Hans Liermann, Der Entwurf des bayerischen Stiftungsgesetzes und das deutsche Stiftungswesen, Referat vom

Denn mit Art. 46 StG will der Gesetzgeber den Rechtsstand der schon bestehenden Stiftungen uneingeschränkt und ohne Rücksicht auf die allgemeinen, in der Vergangenheit schon bekannten Unterscheidungsmerkmale des Art.1 StG gewahrt wissen. Der Legaldefinition der öffentlich-rechtlichen Stiftungen in Art. 1 II StG kommt daher für die bei Erlass des Stiftungsgesetzes schon bestehenden Stiftungen nur richtlinienartige Bedeutung für den Fall zu, daß die zuständige Genehmigungsbehörde gem. Art.46 II StG, sollte der Rechtscharakter einer dieser Stiftungen strittig sein, zur Entscheidung berufen ist. Eine solche Entscheidung kann insbesondere dann erforderlich sein, wenn der Rechtscharakter der jeweiligen Stiftung nicht bereits in der Stiftungsurkunde oder in ihrer Satzung klar herausgestellt worden ist, ihr der öffentlich-rechtliche Status nicht bereits früher von zuständiger Stelle zuerkannt wurde, oder wenn eine Stiftung des öffentlichen Rechts die Voraussetzungen des Art.1 II StG in keiner Weise mehr erfüllt, sodaß sie ihren öffentlich-rechtlichen Charakter verliert. Bestehen hier Zweifel, so steht die Entscheidungsbefugnis der Genehmigungsbehörde zu, die dann auch den Rechtsstand der Stiftung ausdrücklich festzustellen hat, Art.46 II StG, § 10 AVStG.

23.2.1952, gehalten auf der Tagung der Arbeitsgemeinschaft Deutscher Wohltätigkeits-, Erziehungs- und Kultusstiftungen in Frankfurt, in: Beilage III zum Protokoll der Tagung.

c) Staatlich verwaltete, kommunale, kirchliche und allgemeine Stiftungen.

Neben der oben getroffenen Scheidung in private und öffentliche Stiftungen sowie in solche des bürgerlichen und des öffentlichen Rechts kann eine Einordnung der Stiftungen nach der Art ihrer Verwaltung und der Zuständigkeit der Aufsichtsbehörden in staatlich verwaltete, kommunale, kirchliche und allgemeine Stiftungen getroffen werden.

Eine Stiftung wird im Sinne des Art.33 StG staatlich verwaltet, wenn der Staat durch seine eigenen Behörden als Organ der Stiftung tätig wird, demgemäß die Stiftung überhaupt nicht über eigentliche Stiftungsbeamte verfügt. Die Beamten einer solchen staatlich verwalteten Stiftung sind weisungsgebundene Vollzieher des behördlichen Willens, die vom zuständigen Dienstherrn ernannt werden 93).

Kommunale Stiftungen sind solche, deren Zweckbestimmung im Rahmen der jeweiligen kommunalen Aufgaben liegt und nicht wesentlich über den räumlichen Umkreis der Gebietskörperschaft hinausreicht, Art.35 I StG.

Der Bestimmung des Begriffes "kommunale Stiftung" im 3.Abschnitt des Stiftungsgesetzes ist hierbei lediglich eine Abgrenzung des Stiftungszweckes zum räumlichen Aufgaben- und Wirkungsbereich der jeweiligen Gebietskörperschaft zugeachtet. Eine besondere Unterscheidung nach den für kommunale Gebietskörperschaften bestehenden speziellen Soll- und Pflichtaufgaben und eine Beschränkung hierauf besteht nicht. Ganz allgemein ist daher entscheidend, daß der von der kommunalen Stiftung -hierbei kann es sich um eine Stiftung des bürgerlichen oder des öffentlichen Rechts handeln - unter Berücksichtigung des Stifterwillens und der Stiftungsgeschichte verfolgte Zweck von öffentlichem Interesse ist, es sich also

93) Vgl. § 67 AVStG.

um eine öffentliche Stiftung im Sinne des Art.1 III StG handelt, dieser Zweck im Rahmen der jeweiligen kommunalen Aufgaben liegt und daß sich der Wirkungsbereich im wesentlichen auf den räumlichen Umkreis der betreffenden Gebietskörperschaft beschränkt 94). Da die Schaffung von öffentlichen Einrichtungen für das wirtschaftliche, soziale und kulturelle Wohl der Kreis- bzw. Bezirkseinwohner zu den Sollaufgaben der Landkreise und Bezirke gehört 95) und es sich hierbei um Aufgabengebiete handelt, auf denen sich auch die öffentlichen Stiftungen fast ausschließlich betätigen, würde einer Auslegung, die auf die jeweiligen besonderen Aufgabengebiete abstellt, zumindestens in der Unterscheidung zwischen den gemeindlichen, den kreiskommunalen und den bezirkskommunalen Stiftungen kaum praktische Bedeutung zukommen. Stellt man ausschließlich auf die räumlichen Gesichtspunkte ab, so können hierbei besondere Auslegungsschwierigkeiten nicht entstehen.

Diese kommunalen Stiftungen werden, soweit nicht durch ihre Satzung anderes bestimmt ist, unmittelbar durch die Kommunalbehörden verwaltet.

94) Unter den Begriff "kommunale Aufgaben" im Sinne des Art.35 I StG fallen sowohl die Pflicht- als auch die freiwilligen Aufgaben des eigenen Wirkungskreises. Aufgaben des Staates, die dieser den Gemeinden im Rahmen des übertragenen Wirkungskreises zugewiesen hat, können jedoch keinesfalls durch kommunale Stiftungen erledigt werden, da die Stiftungen im Ergebnis dann nicht gemeindliche, sondern staatliche Aufgaben erfüllen würden. Einer Übertragung von Aufgaben des übertragenen Wirkungskreises auf kommunale Stiftungen würde auch entgegenstehen, daß die Verwaltung der örtlichen Stiftungen zum eigenen Wirkungskreis der Gemeinden gehört. Bei der Wahrnehmung von Aufgaben des übertragenen Wirkungskreises durch kommunale Stiftungen würde hierdurch das Weisungsrecht des Staates im übertragenen Wirkungskreis beschränkt.
Vgl. Voll-Voll, a.a.O., S.105 Anm1.

95) Vgl. Art.51 I LKO, Art.48 I BezO.

Von diesen kommunalen Stiftungen im eigentlichen Sinn müssen die allgemeinen Stiftungen unterschieden werden, die nur laut Satzungsbestimmung von einer Gebietskörperschaft verwaltet werden. Diese sind jedoch äußerst selten.

Kirchliche Stiftungen sind gem. Art. 36 StG die überwiegend religiösen Zwecken der evangelisch-lutherischen, der evangelisch-reformierten und der katholischen Kirche gewidmeten Stiftungen, sofern sie nicht satzungsmäßig von einer Behörde des Staates, einer Gemeinde oder eines Gemeindeverbandes verwaltet werden 96).

"Allgemeine Stiftungen" sind all diejenigen Stiftungen des bürgerlichen oder öffentlichen Rechts, die weder staatlich verwaltet noch kommunale oder kirchliche Stiftungen sind.

Nachdem damit eine Abgrenzung der unter staatlicher Aufsicht stehenden öffentlichen Stiftungen gegenüber den aufsichtsfreien Privatstiftungen sowie eine Bestimmung der vom Gesetz verwendeten *termini technici* getroffen ist, ist es nächste Aufgabe, den Begriff der Staatsaufsicht sowie den Inhalt und Umfang der nach dem Stiftungsgesetz darin enthaltenen Rechte und Pflichten des Staates darzulegen.

96) Näheres über die kirchlichen Stiftungen, denen im Rahmen dieser Arbeit keine Bedeutung zukommt, siehe bei Stolba, a.a.O.

3. KAPITEL: DIE STAATSAUFSICHT ÜBER DIE ÖFFENTLICHEN

STIFTUNGEN

A) Allgemeiner Teil

I. Rechtspolitische Grundlage der Staatsaufsicht im

Stiftungsrecht

Im ersten Kapitel dieser Arbeit wurde aufgezeigt, welche mannigfaltigen Wandlungen die obrigkeitlichen Befugnisse bei der Beaufsichtigung der Stiftungen im Laufe der Jahrhunderte durchgemacht haben. Während in der römischen Kaiserzeit die Stiftungen, da diese als Teil des Fiskus galten, unmittelbar vom Staat verwaltet wurden, standen den frommen Stiftungen der christlichen Kaiserzeit die weltlichen Ökonomen vor. Die mittelalterlichen Stiftungen unterstanden demgegenüber allein klerikalischen Aufsichtsbehörden. Die Entwicklung der staatsrechtlichen Souveränität im 17. und 18. Jahrhundert führte schließlich dahin, daß der Staat über die Stiftungen ein weitgehendes Aufsichtsrecht ausübte, das im Polizeistaat des 18. Jahrhunderts seine bis ins Kleinste gehende Regelung fand. Anfang des 19. Jahrhunderts wurde sogar eine umfassende Verschmelzung der Stiftungsverwaltung mit der Staatsverwaltung angestrebt.

Die Gründe für die vom Staat über die Stiftungen geübte Aufsicht waren verschiedener Natur. Gaben im Mittelalter die im Stiftungs- wesen in großem Umfang eingerissenen Mißbräuche, insbesondere in Form der aus Stiftungsmitteln bezahlten Zehrungen, dem Staat einen echten Grund zum aufsichtlichen Eingreifen, so war der Rechtsgrund für die ungezählten Befugnisse, die der nach Totalität strebende absolute Polizeistaat unter dem Titel einer stiftungsaufsichtlichen Tätigkeit geltend machte, das diesem allgemein und begrifflich naturnotwendig über alle in seinem Gebiet belegenen Rechtssubjekte

zustehende "Oberaufsichtsrecht" 97).

Daneben bestand im Mittelalter aber auch ein juristisch-dogmatischer Grund für die Stiftungsaufsicht. Dieser beruht auf der von der Jurisprudenz des Gemeinen Rechts entwickelten Fiktionstheorie, die alle juristischen Personen als blutleere, juristische Gedankengebilde, als bloße "personae fictae" betrachtete 98). Die Folge dieser viele Jahrhunderte herrschenden Theorie war die Auffassung, daß die juristischen Personen im allgemeinen und die Stiftungen im besonderen handlungsunfähige tote Vermögensmassen sind, die ebenso wie die handlungsunfähigen natürlichen Personen eines Vormundes bedürfen.

Diese Vormundschaft wird vom Stiftungsvorstand ausgeübt, der seinerseits - ebenso wie der Vormund eines Minderjährigen oder Geisteskranken der Obervormundschaft des Staates untersteht - der Staatskuratel unterworfen ist.

Erst die Rechtswissenschaft des 19. Jahrhunderts brachte mit Otto von Gierkes Lehre von der realen Gesamtpersönlichkeit eine Abkehr von dieser Fiktionstheorie 99).

97) Vgl. hierzu Walther Schoenborn, Das Oberaufsichtsrecht des Staates im modernen deutschen Staatsrecht, Dissertation Heidelberg, 1906, S. 21 ff; Franz Fux aaO. S. 42; Heinrich Triepel, Die Reichsaufsicht, Berlin 1917, S. 112 ff; Lorenz von Stein, Handbuch der Verwaltungslehre, Berlin 1887, S. 233.

98) Vgl. Prof.Dr. Hans Liermann, Die Staatsaufsicht über Stiftungen, ihre Aufgaben und Grenzen, Referat gehalten auf der Tagung der Arbeitsgemeinschaft Deutscher Wohltätigkeits-, Erziehungs- und Kultusstiftungen in Frankfurt a.M. am 28.11.1951, veröffentlicht in: Blätter der Wohlfahrtspflege in Württemberg-Baden, 99. Jahrgang, Februar 1952, Heft Nr. 2, S. 37 ff. Franz Behrend, Die Stiftungen nach deutschem bürgerlichen Recht, Marburg 1904, S. 46 ff.

99) Vgl. Behrend, aaO. S. 207 ff.

Auch die auf dem "ius supremæ inspectionis" beruhenden Aufsichtsrechte des Polizeistaates über die Stiftungen fanden theoretisch durch die mit Erlaß der bayerischen Verfassung von 1818 eingeleiteten Wandlung des Polizeistaates in einen liberalen Rechts- und Verfassungsstaat ihr Ende, wenngleich in der Praxis manche Rechte des absoluten Staates bis zum Erlaß des Stiftungsgesetzes noch weiterlebten.

Dieser Überblick zeigt, daß die Stiftungsaufsicht heute weder durch die längst überholte Fiktionstheorie noch durch das dem Geist unseres Verfassungsrechtes widersprechende autoritäre und totalitäre "ius supremæ inspectionis" gerechtfertigt werden kann. Damit ist jedoch nicht gesagt, daß nunmehr jegliche Form der Staatsaufsicht über Stiftungen entbehrlich wäre. Die Stiftungsaufsicht ist vielmehr aus mehreren Gründen unerläßlich.

Es kann einmal der Staat im Hinblick auf die trotz zweier Inflationen immer noch bestehende Bedeutung des Stiftungswesens, insbesondere für die soziale und kulturelle Entwicklung des gesamten Volkes nicht darauf verzichten, sich hier einen gewissen Einfluß vorzubehalten, um sicherzustellen, daß die Stiftungsverwaltung zum wohlverstandenen Besten der Genußberechtigten, wie auch zum Besten des Volks- und Staatsganzen wahrgenommen wird.

Ein weiterer Grund für die Staatsaufsicht ist in dem Rechtsbewußtsein zu finden, daß der Staat, wenn er schon eine öffentliche Stiftung genehmigt, d.h. ihre im öffentlichen Interesse gelegene Zweckbestimmung sanktioniert, auch in der Zukunft die Gewähr für die Erfüllung des vom Stifter gewollten Zweckes übernimmt, sowohl dem Stifter als vor allem der Allgemeinheit gegenüber. Diese Gewähr kann er aber nur dann übernehmen, wenn ihm das Recht zusteht, die Erhaltung des Stiftungsvermögens und die stiftungs-

mäßige Verwendung des Ertrages sowie der Zuschüsse überwachen 100).

Daneben läßt sich die Notwendigkeit der Stiftungsaufsicht aber auch dogmatisch begründen. Ausgangspunkt hierfür ist die Idee, daß der moderne Staat seiner Grundordnung zufolge den juristischen Personen ein hinreichendes Maß an Selbstverwaltung und Selbstbestimmung gewähren und seine Aufsichtsbefugnisse daher auf das Notwendigste beschränken soll. Gilt doch gem. Art. 19 III GG, wonach die Grundrechte auch für die inländischen juristischen Personen - soweit sie ihrem Wesen nach auf diese anwendbar sind - Geltung besitzen, insbesondere die Bestimmung des Art. 2 I GG für diese, wonach "jeder das Recht auf die freie Entfaltung seiner Persönlichkeit hat, soweit er nicht die Rechte anderer verletzt und nicht gegen die verfassungsmäßige Ordnung oder das Sittengesetz verstößt." Es besteht daher auch keine mit der Stiftungsaufsicht vergleichbare Staatsaufsicht über andere juristische Personen, wie z.B. eingetragene Vereine, Gesellschaften. Dieser Unterschied beruht auf dem verschiedenartigen Aufbau der Stiftungen und dieser anderen juristischen Personen. Binden sich doch bei der Gründung eines Vereins oder einer Gesellschaft immer mehrere Willen, wodurch diese juristischen Personen stets auf einem Status von vertragsartigem Grundcharakter beruhen. Hierdurch ist hier auch ein Personenkreis vorhanden, der sich gegenseitig überwachen und diesem Überwachungsgedanken in geeigneten, statutarisch festgelegten Organen, wie z.B. Mitgliederversammlung oder Aufsichtsrat, Rechnung tragen kann 101). Völlig anders ist es jedoch bei den Stiftungen; hier wird der Vorstand durch den Willen einer Person eingesetzt und mit seinen Befugnissen betraut. Eine Überwachung durch satzungsgemäß bestellte Organe braucht nicht vorhanden zu sein. Die Stiftungsdestinäre selbst haben gegenüber den Handlungen des Stiftungsvorstandes im allgemeinen keinerlei Legitimation zu rechtlichem Vorgehen gegen Mißstände bei der Stiftungsverwaltung. Eine Zusammen-

100) Siehe Vorlage des Gesetzentwurfes mit Begründung durch die Staatsregierung an den Senat vom 21.1.1954 (in: Drucksachen des bayerischen Senats, 4. Tagungsperiode, 1954/55, 1.Tagung Beilage 10, S.19)

fassung der Genußberechtigten in einem Kontrollorgan, etwa in der Art eines Aufsichtsrates, wäre auch wenig zweckvoll, da ein objektives Arbeiten dieser Einrichtung, infolge der starken persönlichen Beteiligung seiner Mitglieder - insbesondere in den Fällen, wo die zur Verteilung gelangenden Mittel nicht für alle Destinäre ausreichen - nicht erwartet werden kann. Es ist daher naheliegend, daß die im Staat organisierte Allgemeinheit in diese Lücke eintritt und die Sicherung der Stiftung gegen ihre Organe nach innen übernimmt, das Aufsichtsrecht also sozusagen "sozialisiert" 102).

Zusammenfassend ist festzuhalten, daß die öffentlichen Stiftungen in gewissem Umfang eines staatlichen Schutzes gegen ihre eigenen Organe bedürfen, denn sie sind unter Umständen diesen gegenüber mundtot. Es ist also, wenn man scharf konstruiert, eigentlich gar nicht die Stiftung, die unter Staatsaufsicht steht, sondern ihr Vorstand. Wie bei Minderjährigen der Vormund, ist er der Aufsichtsbehörde Rechenschaft schuldig und bedarf zu zahlreichen Rechtsgeschäften der aufsichtlichen Genehmigung. Demgegenüber kommt es im Rechtsstaat nicht so sehr auf den Schutz der Stiftungen nach außen an, denn dieser ist durch die verschiedenen Gerichtsbarkeiten - ordentliche Gerichtsbarkeit, Verwaltungsgerichtsbarkeit, Verfassungsgerichtsbarkeit - voll gewährleistet, sodaß sich hier ein besonderer Staatsschutz erübrigt.

Für die Stiftungen des öffentlichen Rechts ergibt sich die Rechtfertigung der Staatsaufsicht weiterhin aus der Tatsache, daß diese Stiftungen als Glieder der mittelbaren Staatsverwaltung durch einen staatlichen Organisationsakt errichtet werden, der den immanenten Vorbehalt in sich trägt, daß dem Staat hinsichtlich des Bereichs, auf dem diese Stiftungen in Form der mittelbaren Staatsverwaltung tätig werden, all diejenigen Befugnisse erhalten bleiben, die erforderlich sind, um die Durchsetzung

101) Siehe Hans Liermann, Referat vom 28.11.1951, a.a.O., S.37.

102) Siehe Hans Liermann, Referat vom 28.11.1951, a.a.O., S.37.

der von den Stiftungen verfolgten Zielsetzungen und die Einhaltung der rechtlichen Grenzen in diesem Bereich der mittelbaren Staatsverwaltung zu gewährleisten. Die Einwirkungsmöglichkeiten des Staates müssen demnach soweit reichen, daß der Staat als Träger der Verwaltungshoheit in der Lage ist, die Verantwortung für die mittelbare Staatsverwaltung zu tragen. Der Staat kann den Stiftungen des öffentlichen Rechts als Selbstverwaltungsträgern daher nur einen dergestalt begrenzten Ausschnitt überlassen, daß es ihm selbst noch möglich ist, seiner der Allgemeinheit gegenüber bestehenden Pflicht zur Kontrolle und Berichtigung der mittelbaren Staatsverwaltungstätigkeit zu genügen. Auf der anderen Seite finden diese staatlichen Einwirkungsrechte ihre Schranke an dem Grundsatz, daß der Stiftung des öffentlichen Rechts dasjenige Maß an Freiheit und Selbstverantwortung belassen werden muß, das ihr als Träger von Selbstverwaltungsrechten wesensgemäß zusteht.

II. Die Staatsaufsicht als Rechtsbegriff und die Funktionen des staatlichen Aufsichtsrechtes.

Der Begriff der "Staatsaufsicht" ist zuerst theoretisch und systematisch anhand des Rechtsinstituts der Reichsaufsicht eingehend untersucht worden 103).

Formallogisch gesehen ist "Staatsaufsicht" ein zusammengesetzter Begriff, zu dessen näherer Erfassung auf das tragende Moment desselben, nämlich auf den allgemeinen Begriff des Beaufsichtigens oder der Kontrolle zurückgegangen werden muß.

Im Sprachgebrauch wird unter Beaufsichtigung eine beobachtende Tätigkeit verstanden. Im Rechtssinn erschöpft sich der Begriff der Aufsicht dagegen nicht in einer bloßen Beobachtungsfunktion,

103) Näheres hierüber bei Triepel a.a.O.

sondern er umfaßt darüberhinaus die Befugnis des Aufsichts-führenden, das Verhalten des Beaufsichtigten - notfalls durch Zwangsgewalt - mit einer Norm in Einklang zu bringen. Beaufsichtigen bedeutet hier also "ein Hinsehen zu dem besonderen Zweck, das Objekt der Beobachtung mit irgend einem Richtmaß in Übereinstimmung zu bringen oder zu halten. In der Welt des Rechts ist echte Beaufsichtigung also nur dann vorhanden, wenn die Beobachtung eines Rechtssubjektes durch ein anderes den Zweck verfolgt, den Willen des Beobachteten einer gegebenen Richtschnur gemäß zu bestimmen" 104).

Dies ergibt sich insbesondere auch aus der neueren Gesetzgebung, die den Begriff der Staatsaufsicht in vielen Fällen Gesetzesabschnitten voranstellt, die in ihren Bestimmungen den Aufsichtsorganen sowohl Beobachtungs- als auch Berichtigungsfunktionen einräumen 105).

Die öffentlich-rechtliche Aufsichtsgewalt des Staates umfaßt daher zwei Funktionen: die Beobachtungsfunktion, d.h. die dem Beaufsichtigenden gegebene Möglichkeit zur Kenntnisnahme von Vorgängen im Tätigkeitsbereich des Beaufsichtigten und die Berichtigungsfunktion, kraft deren der Beaufsichtigende bei Vorliegen einer Pflichtverletzung auf den Beaufsichtigten dahingehend einzuwirken hat, daß dieser seinen Pflichten auch tatsächlich nachkommt. Daneben kann sich aber die Staatsaufsicht über die Stiftungen nicht darauf beschränken nur dann einzugreifen, wenn Stiftungsorgane etwas Verbotenes oder Rechtswidriges tun, sondern es ist auch Aufgabe der Aufsichtsbehörde darauf zu achten, daß die öffentlichen Stiftungen ihren Zweck erfüllen, sog. positive Staatsaufsicht.

104) Vgl. Trierpel a.a.O., S. 111, 120; Gerhard Anschütz, Die Reichsaufsicht, im Handbuch des Deutschen Staatsrechts, Band 1, S. 364.

105) Vgl. Bayerische Gemeindeordnung: Vierter Teil, Stiftungsgesetz : Zweiter Abschnitt.

Die berichtigende Aufsichtstätigkeit kann nach den mit ihr verfolgten Zwecken zwei Erscheinungsformen aufweisen; soll durch sie ein bestimmter Erfolg vom Beaufsichtigten herbeigeführt werden, so spricht man von positiver oder fördernder Aufsicht. Diese zielt also darauf ab, den Beaufsichtigten zur Erfüllung des ihm vorgeschriebenen Tuns anzuhalten, wobei sie sich sowohl gegen unzulässige Unterlassung wenden als auch der Durchsetzung von Gebotsbestimmungen dienen kann (sog. Pflichtenaufsicht). Die andere Form, die negative oder erhaltende Aufsicht, ist dagegen darauf gerichtet, daß der Beaufsichtigte das unterläßt, was er nicht tun darf. Sie bezieht also die Unterlassung unzulässiger Handlungen durch den Beaufsichtigten und die Beachtung bestehender Verbotsvorschriften durch ihn (Rechtsaufsicht im engeren Sinn).

Diese ursprüngliche Scheidung zwischen Pflichten- und Rechtsaufsicht wird in neuerer Zeit mehr und mehr aufgegeben. Stattdessen spricht man schlechthin von Rechtsaufsicht, da ja auch die Pflichtenaufsicht ihrem Wesen nach Rechtsaufsicht ist 106).

Eine andere Scheidung der berichtigenden Aufsichtstätigkeit kann nach den Mitteln in "präventive" und "repressive" Aufsicht getroffen werden. Erstere sind vorbeugende Mittel, die eine Überschreitung der dem Beaufsichtigten gesetzten Grenzen durch denselben verhüten soll. Durch letztere soll eine bereits erfolgte Überschreitung rückgängig gemacht werden.

Ein genaueres Eingehen auf die über diese Gruppierungen in der Rechtslehre bestehenden Streitfragen - die letztlich nur begrifflich-theoretische Bedeutung haben - erübrigt sich im Rahmen dieser Arbeit 107).

106) Vgl. Ludwig Fröhler, Die Staatsaufsicht über die Handwerkskammern, München und Berlin, 1957, S. 16.

107) Näheres hierüber bei Triepel a.a.O., S. 483 ff; Werner Weber, Staats- und Selbstverwaltung in der Gegenwart, Rechtswissenschaftliche Studien, Göttingen, 1953, Heft 9, S. 44.

Eine weitere Einteilung der verschiedenen Erscheinungsformen staatlicher Aufsicht erhält man beim Abstellen auf die ihr unterworfenen Rechtssubjekte. Hiernach sind zwei Hauptarten zu scheiden:

Bei der sogenannten Untertanenaufsicht unterwirft der Staat das Verhalten natürlicher und juristischer Personen des Privatrechts seiner Aufsicht. Diese staatliche Beaufsichtigung privater Einzelpersonen begegnet uns in den vielgestaltigen Formen des Rechts der Ordnungsverwaltung - Verwaltungspolizeirecht - , wie z.B. in der Lebensmittelaufsicht, der Steuer- und Zollaufsicht, der Aufsicht des Vormundschaftsgerichtes über Vormünde und Pfleger; wogegen bei der staatlichen Aufsicht über juristische Personen des bürgerlichen Rechts an die Aufsichtsbefugnisse des Staates bei Überwachung der privaten Banken, der privaten Versicherungsgesellschaften sowie der öffentlichen Stiftungen des Privatrechts zu denken ist. Diese Aufsicht dient in ihrer Gesamtheit dem Zweck, das Verhalten aller der staatlichen Rechtsordnung unterworfenen Rechtssubjekte auf seine Rechtmäßigkeit zu kontrollieren und entsprechend auszurichten.

Demgegenüber hat die andere Hauptart des aufsichtlichen Wirkens des Staates - die sog. Ämteraufsicht - das Ziel, die gesamte öffentliche Verwaltung in Übereinstimmung mit den Normen des Rechts und in gewissen Fällen auch mit den Anforderungen der Zweckmäßigkeit zu bringen und zu erhalten 108). Triepel schied hierbei als wichtigste Unterarten dieser Ämteraufsicht zwischen der auf der Unter- und Überordnung innerhalb desselben Ämter- und Behördensystems beruhenden und in der dienstlichen Weisungsbefugnis der Oberbehörde gegenüber der Unterbehörde bzw. des Dienstvorgesetzten gegenüber dem Untergebenen beruhenden Dienstaufsicht und der Staatsaufsicht über die mit eigener Rechtspersönlichkeit ausgestatteten Selbstverwaltungskörperschaften. Bei den letzteren stehen sich der Staat als Träger der Aufsichtsfunktion und die mit eigener Rechtssubjektivität ausgestatteten juristischen Personen des öffent-

108) Vgl. Fröhler, a.a.O., S.17.

lichen Rechts gegenüber - Kommunalaufsicht, Aufsicht über die öffentlich-rechtlichen Zweckverbände, die berufsständischen Körperschaften, die Stiftungen des öffentlichen Rechts - 109).

Die zweckmäßigste Übersicht über die Erscheinungsformen staatlicher Aufsicht gewinnt man jedoch, wenn man auf den kleinen und geschlossenen Kreis der im Gesetz niedergelegten Aufsichtsmittel abstellt.

Das Stiftungsgesetz unterteilt das Staatsaufsichtsrecht in das Informationsrecht (Art. 23 I, II), das Recht zur Raterteilung (Art. 22), zur Beanstandung (Art. 23 III), zur Anordnung (Art. 23 III, 24 I, 29) zur Ersatzvornahme (Art. 23 IV, 24 II) und zur Bestellung eines Beauftragten (Art. 24 I, II). Im folgenden soll zunächst nur ein kurzer, allgemeiner Überblick über diese typischen Aufsichtsmittel gegeben werden. Eine eingehende Erörterung erfolgt dann im Rahmen der einzelnen gesetzlichen Bestimmungen.

Alle Aufsichtsmittel setzen zu ihrer tatsächlichen Anwendung verständlicherweise voraus, daß der Aufsichtsbehörde die rechtliche Möglichkeit eingeräumt ist, sich über die Angelegenheit und Vorgänge beim Beaufsichtigten in ausreichender Weise zu unterrichten, denn die Aufsichtsbehörde muß ja prüfen, ob die tatsächlichen Voraussetzungen für ein Eingreifen überhaupt vorliegen. Stellt die aufsichtsführende Behörde dann fest, daß diese Voraussetzungen gegeben sind, so kann sie einschreiten.

Das mildeste Mittel ist hierbei die Raterteilung. Ob der Rat ein Aufsichtsmittel darstellt oder nicht, ist in der Literatur umstritten. Jellinek rechnet ihn nicht dazu, da er keinen Eingriff in die Rechtssphäre des Betroffenen darstelle 110). Das Stiftungsgesetz erwähnt in Art. 22 die Raterteilung ausdrücklich. Dies muß jedoch so verstanden werden, daß die Staatsaufsichtsbehörden kraft Gesetzes angewiesen sind, den Stiftungen

109) Näheres bei Triepel, a.a.O., S.147.

110) Siehe Walter Jellinek, Verwaltungsrecht, 3.Auflage, Berlin 1931, Neudruck 1948, S.533.

beratend zur Seite zu stehen, um sie vor Schäden zu bewahren. Diese Auslegung ergibt sich auch bei Betrachtung der übrigen, den Aufsichtsbehörden in Art. 22 StG angetragenen Aufgaben.

Wird bei der Ausübung des Informationsrechtes festgestellt, daß rechts- oder satzungswidrige Beschlüsse der Verwaltungsorgane vorliegen, so hat die Aufsichtsbehörde das Recht, diese durch aufsichtliche Verfügungen zu beanstanden.

Unterlassen es die Verwaltungsorgane, die ihnen gesetzlich obliegenden Verpflichtungen zu erfüllen, so hat die Aufsichtsbehörde ein positives Anordnungsrecht, d.h. sie kann die Organe durch aufsichtliche Verfügungen zur Durchführung der erforderlichen Maßnahmen anhalten.

Der Aufsichtsbehörde muß aber auch das Recht zu positivem Handeln anstelle der Verwaltungsorgane zugebilligt werden für den Fall, daß diese den rechtmäßigen Anordnungen der Aufsichtsbehörde nicht nachkommen.

Als einschneidendste Maßnahme staatsaufsichtlichen Wirkens ist die Amtsenthebung von Mitgliedern der Verwaltungsorgane und die Bestellung eines vorläufigen Vertreters oder Beauftragten vorgesehen.

Neben diesen echten Staatsaufsichtsmitteln gibt es noch gewisse Sonderaufsichtsmittel in der Form von Genehmigungs- und Bestätigungsbefugnissen der Aufsichtsbehörden für bestimmte Akte der Verwaltungsorgane, insbesondere für den Bereich der wirtschaftlichen Betätigung. Welche Rechtsgeschäfte und Rechtsakte der Verwaltungsorgane im einzelnen zu ihrer Rechtswirksamkeit einer staatlichen Genehmigung bedürfen, ist im Gesetz jeweils erschöpfend festgelegt 111). Solche Genehmigungsvorbehalte sind unter der Bezeichnung "Zustimmung" oder "Genehmigung" in vielen Gesetzen, z.B. Gemeindeordnung, Bezirksordnung, Landkreisordnung, Stiftungsgesetz enthalten.

111) Vgl. z.B. Art. 31 StG.

B) Besonderer Teil

I. Die Rechtsgrundlagen der Staatsaufsicht über die Stiftungen.

Staatliche Aufsicht ist diejenige Tätigkeit der staatlichen Verwaltung, die das den Stiftungen zustehende Recht auf Selbstverwaltung beschränkt, sie ist also Gegenpol zur Selbstverwaltung.

Selbstverwaltung im Rechtssinn bedeutet die selbständige, vom Staat mehr oder minder unabhängige Verwaltung einer Stiftung mit eigenen Organen, die die Verwaltungsgeschäfte, wenn auch im Rahmen der Gesetze, im übrigen aber nach eigenem Ermessen führen. Dieses Selbstverwaltungsrecht ist jedoch nicht unbeschränkt, sondern besteht nur im Rahmen der Gesetze. Gesetz in diesem Sinn ist nicht nur das im Wege der Bundesgesetzgebung - Art. 77, 78 GG - oder der Landesgesetzgebung - Art. 72 BV - zustandegekommene Gesetz im formellen Sinn, sondern jede Rechtsnorm, also auch eine gesetzmäßig ergangene Verordnung.

Die Bestimmungen, durch die das Selbstverwaltungsrecht der bayerischen öffentlichen Stiftungen beschränkt und die Staatsaufsicht über diese Stiftungen abschließend geregelt wird, sind das Stiftungsgesetz vom 26.11.1954 sowie die zu diesem Gesetz ergangene Ausführungsverordnung vom 22.8.1958.

Bei Schaffung des Stiftungsgesetzes mußte der Landesgesetzgeber aus verfassungsrechtlichen Gründen - vgl. Art. 72 I und Art. 74 Ziffer 1 GG - beachten, daß ein Teil des Stiftungsrechtes bürgerlich-rechtlicher Natur ist und daß es, soweit es die rechtsfähigen Stiftungen des Privatrechts betrifft, bereits in den §§ 80 bis 87 BGB bundesrechtlich geregelt ist. Das BGB hat sich jedoch bei der Regelung des Stiftungsrechtes seiner Bestimmung nach nur mit den Rechtsverhältnissen der Stiftungen des bürgerlichen Rechts befaßt und das öffentliche Recht nicht angetastet, vgl. Art. 55 EGBGB. Die landesrechtlichen Vorschriften, insbe-

sondere über die Beaufsichtigung der öffentlichen Stiftungen durch staatliche Behörden, sind daher vom BGB unberührt geblieben.

Die im BGB enthaltenen, die Stiftungen betreffenden Bestimmungen, bedürfen einer landesrechtlichen Ergänzung auf öffentlich-rechtlichem Gebiet, da sie ohne eine solche Ergänzung teilweise praktisch nicht vollziehbar wären 112).

Da sich im Stiftungsrecht eine scharfe Trennung zwischen öffentlichem und bürgerlichem Recht nicht durchführen läßt, war es daher im Hinblick auf eine Zusammenfassung der einschlägigen Vorschriften zweckmäßig, die Bestimmungen des BGB in das Stiftungsgesetz einzuarbeiten. Dies geschah teils durch Anführung der betreffenden Paragraphen des BGB, teils durch deren wörtliche Wiederholung. Eine ausdrückliche Bezugnahme auf das BGB ließ sich schon deshalb nicht vermeiden, weil die Bestimmungen dieses Gesetzes auch auf die öffentlich-rechtlichen Stiftungen Anwendung finden sollen, deren Recht im Stiftungsgesetz erstmalig geregelt wird. Eine Rechtssetzung für die Stiftungen des öffentlichen Rechts war übrigens weder dem Reich noch ist sie jetzt dem Bund möglich, sie obliegt ausschließlich den Ländern, Art. 30 und 70 GG.

Bei dieser Bezugnahme auf das BGB mußte vom Landesgesetzgeber in Kauf genommen werden, daß nicht alle Bestimmungen des Stiftungsgesetzes und manche nicht in vollem Umfang rechtssetzenden Charakter haben. Einigen kann also nur deklaratorische Bedeutung zukommen, z.B. Art. 9 I StG. Andere wieder haben für die bürgerlich-rechtlichen Stiftungen nur deklaratorische, zugleich aber für die Stiftungen des öffentlichen Rechts konstitutive Bedeutung, z.B. Art. 8 I S.2 StG. Die Erreichung des mit dem Stiftungsgesetz verfolgten Hauptzieles - die Schaffung eines Gesetzes, aus dem die gesamte Regelung des Stiftungswesens und zwar für

112) Z.B. die Benennung der zur Genehmigung von Anträgen auf Aufhebung einer Stiftung oder Umwandlung des Stiftungszweckes zuständigen Behörden, die Aufstellung der zur Genehmigung einer Stiftung erforderlichen Voraussetzungen, die bei der Verwaltung von Stiftungen zu beachtenden Grundsätze.

alle Bereiche zu ersehen ist - vermag diese Einbuße jedoch auszugleichen. Diese Aufgabe konnte, wie anhand der angeführten Verfassungsbestimmungen ersichtlich ist, nur durch den Landesgesetzgeber gelöst werden.

Das Stiftungsgesetz ist ein Gesetz im formellen Sinn 113), zu dessen Vollzug die Staatsministerien des Innern sowie für Unterricht und Kultus die Ausführungsverordnung vom 22.8.1958 erlassen haben. Diese Ministerien waren durch Art.49 StG, der ausdrücklich bestimmt: "die Staatsministerien des Innern und für Unterricht und Kultus erlassen die zum Vollzug dieses Gesetzes erforderlichen Ausführungs- und Überleitungsvorschriften", zusätzlich zu der bereits in Art. 55 Ziffer 2 BV enthaltenen Ermächtigung hierzu nochmals ausdrücklich befugt worden.

Für diese Ausführungsverordnung zum Stiftungsgesetz gilt der für das gesamte Verordnungsrecht bedeutsame allgemeine Grundsatz, daß die in dieser Verordnung kodifizierten verbindlichen Rechtssätze nicht über die im Gesetz selbst enthaltenen Rechtsnormen hinausgehen dürfen. Das Stiftungsgesetz ist insoweit für diese Ausführungsverordnung nicht nur Grundlage sondern auch Schranke 114). Dies hat insbesondere für den gesamten Komplex der Stiftungsaufsicht Bedeutung. Sollte etwa durch Normen der Ausführungsverordnung die Staatsaufsicht über den Rahmen, wie er durch die Bestimmungen des Stiftungsgesetzes festgelegt worden ist, hinaus erweitert werden, so würden die entsprechenden Vorschriften der Verordnung über die durch Art. 49 StG erteilte Ermächtigung hinausgehen und insoweit unzulässig und damit ungültig sein.

113) Vgl. Mang- Maunz- Mayer- Obermayer, a.a.O., S.33.

114) Vgl. Mang- Maunz- Mayer- Obermayer, a.a.O., S.34.

II. Die Obhutspflicht des Staates über die öffentlichen
Stiftungen 115)

Das Stiftungsgesetz bringt in seinem zweiten Abschnitt unter der Überschrift "Obhutspflicht des Staates" eine umfassende Regelung der Staatsaufsicht über die öffentlichen, nichtkirchlichen Stiftungen Bayerns 116).

Wenn hierbei in Art. 21 I StG bestimmt wird, daß die Stiftungen unter der besonderen Obhut des Staates stehen, so wird damit eine Schutzvorschrift wieder aufgegriffen, die zwar in früheren bayerischen Verfassungen schon enthalten war, in der derzeit geltenden jedoch fehlt 117).

Neben dem Aufgreifen dieser bewährten Rechtstradition bringt das Stiftungsgesetz jedoch durch die Prägung des Begriffes "Obhutspflicht" eine völlig neue Grundtendenz in die Beziehungen zwischen Stiftung und Aufsichtsbehörde. Wird doch damit das früher übliche System der staatlichen Kuratel und Bevormundung durch eine fürsorgende, schützende und fördernde Betreuung ersetzt, wie sie auch der veränderten Auffassung von den Aufgaben des Staates entspricht. Aus dem Aufsichtsrecht wird eine Obhutspflicht.

Diese Obhutspflicht hat zwei Aufgaben zum Inhalt. Sie umfaßt einmal den schon bisher bestehenden Schutz der bereits vorhandenen Stiftungen, zum anderen gehört zu ihr aber, und das ist das Neue, daß der Staat auch die Entstehung neuer Stiftungen fördert. Daß diese Obhutspflicht sich hinsichtlich ihres einen Zweckes, nämlich des Schutzes bestehender Stiftungen, der Methode der Aufsicht bedienen muß, bedarf keiner

-
- 115) Die nach dem StG in geringem Umfang noch bestehende Aufsicht über die kirchlichen Stiftungen wird in dieser Arbeit nicht behandelt.
- 116) Vgl. Art. 21 bis 35 StG.
- 117) Vgl. Bayerische Verfassung vom 26.5.1818, Tit.IV, §§4,10, Tit. VII, § 17 und Beilage II S.47; Verfassung vom 14.8.1919 § 25. Letztere ist durch Art. 186 BV aufgehoben, so daß diese Schutzbestimmung weggefallen ist.

besonderen Begründung mehr. Die Förderung der neu zu errichtenden Stiftungen soll dagegen insbesondere durch den bei den Genehmigungsbehörden zu bildenden Landesausschuß für das Stiftungswesen erfolgen, dem es obliegt, diese Behörden in allen die Stiftungen betreffenden Fragen zu beraten, sowie das Stiftungswesen zu fördern und zu pflegen 118).

Es kann vielleicht bei Betrachtung der im zweiten Gesetzesabschnitt enthaltenen vielgestaltigen Aufsichtsbefugnisse des Staates eingewendet werden, die hier normierte "Obhutspflicht" besitze lediglich deklaratorischen Charakter und diene wohl in erster Linie dazu, den Stiftungen die Staatsaufsicht etwa angenehmer erscheinen zu lassen. Hierbei wird jedoch übersehen, daß die neue Bezeichnung nicht nur ein inhaltsloses Wort darstellt, sondern daß durch sie eine Reform auf dem Gebiet der Stiftungsaufsicht eingeleitet wird, die bewirkt, daß die "Polizei" der "Pflege" weicht und damit nun den Stiftungen ein Anrecht auf staatliche Förderung und Betreuung eingeräumt wird, wie es bislang unbekannt war. Der Staat kann damit Stiftungsvermögen nicht mehr für eigensüchtige Zwecke und in seinem Interesse verwalten, sondern er hat durch seine Obhut den Stiftungen zu dienen 119).

Dieser Stiftungsaufsicht, deren Inhalt und Umfang in den Art. 21 mit 35 StG abschließend geregelt ist, unterstehen gem. Art. 34 StG alle öffentlichen Stiftungen, wogegen die reinen Privatstiftungen der staatlichen Aufsicht nicht unterliegen.

Über die in den Art. 21 mit 35 StG enthaltenen Aufsichtsrechte hinausgehende Aufsichts-, Weisungs- oder Verwaltungszuständigkeiten staatlicher Behörden aus der Zeit vor Inkrafttreten des Stiftungsgesetzes haben mit der gesetzlichen Neuregelung des Stiftungsrechtes ihre rechtliche Bedeutung und Wirksamkeit ver-

118) Vgl. Art. 21 III StG, § 45 AV StG.

119) Siehe Hans Liermann, Der Entwurf des bayerischen Stiftungsgesetzes und das deutsche Stiftungswesen, Referat vom 23.2.1952, a.a.O..

loren, denn die Stiftungsaufsicht kann durch Stiftungssatzungen weder in ihrem Umfang eingeschränkt noch überhaupt ausgeschlossen und - da es sich um zwingendes Recht handelt 120) - durch die staatlichen Aufsichtsbehörden auch nicht erweitert werden.

Überhaupt liegt die Wahrnehmung der Stiftungsaufsicht als staatliche Hoheitsaufgabe völlig außerhalb des Willens und Einflußbereiches des Stifters. Art. 2 I StG kann insoweit keine Anwendung finden.

Kannte das frühere Recht eine besondere Trennung zwischen freier Stiftungsverwaltung und Stiftungsaufsicht insoweit nicht, als fast jede Verwaltungshandlung auch einer aufsichtlichen Genehmigung bedurfte oder jedenfalls einen Eingriff der Aufsichtsbehörde ermöglichte, so hat der Gesetzgeber jetzt im Interesse einer klaren Aufteilung und Unterscheidung der in der Stiftungsverwaltung einerseits und in der Stiftungsaufsicht andererseits liegenden getrennten Verantwortungsbereiche, die staatlichen Hoheitsbefugnisse gegenüber den Stiftungen in den Normen über die Staatsaufsicht inhaltlich abschließend geregelt. Wenn das Stiftungsgesetz daher den Stiftungen nunmehr allgemein einen größeren Selbstverwaltungs- und Eigenverantwortungsbereich einräumt, als dies nach früherem Recht der Fall war, so haben damit die Stiftungen auch ein Recht auf uneingeschränkte Verwaltung innerhalb dieser gelockerten gesetzlichen Schranken erworben. Die Befugnisse des Staates erschöpfen sich daher in der Stiftungsaufsicht, so daß der außerhalb dieser Grenzen liegende Entscheidungs- und Verantwortungsbereich dem eigenen, an Gesetz und Satzung ausgerichteten Ermessen der Stiftungsorgane vorbehalten bleibt. Etwas anderes gilt lediglich für die staatlich verwalteten Stiftungen, bei denen sich die staatlichen Befugnisse auf die Stiftungsverwaltung in vollem Umfang erstrecken, was den Ausschluß jeglicher Stiftungsaufsicht zur Folge hat. Dazwischenliegende Möglichkeiten hat der Gesetzgeber bewußt ausgeschlossen; Aufsichts- und Genehmigungsbehörden

120) Vgl. Art. 48 StG.

können damit keine Befugnisse mehr an sich ziehen, die nicht ausdrücklich im Stiftungsgesetz begründet sind. Auch die Art. 22 und 23 StG können hierzu keine Ermächtigung geben.

Dies ergibt sich insbesondere aus Art. 33 StG, der bei den staatlich verwalteten Stiftungen zwingend das Weisungsrecht der vorgesetzten Dienstbehörde an die Stelle der regelmäßigen Stiftungsaufsicht setzt mit der Folge, daß alle anderen öffentlichen Stiftungen allein der Stiftungsaufsicht und keiner darüber hinausgehenden, staatlich- hoheitlichen Einflußnahme unterstehen, denn Art. 33 StG enthält zugleich den unabdingbaren Grundsatz, daß sich Stiftungsaufsicht und staatliches Weisungsrecht gegenseitig ausschließen und nicht gleichzeitig nebeneinander bestehen können.

Das bisher größtenteils aus Gewohnheitsrecht bestehende Stiftungsaufsichtsrecht ist damit abschließend im 2. Abschnitt des Stiftungsgesetzes sowie in den darauf Bezug nehmenden Paragraphen der Ausführungsverordnung niedergelegt und - soweit dies nicht der Fall ist - mit Inkrafttreten des Stiftungsgesetzes aufgehoben worden.

III. Die Staatsaufsicht über die öffentlichen Stiftungen.

a) Die Parteien des aufsichtlichen Rechtsverhältnisses.

1. Träger des Aufsichtsrechtes und Organe der Staatsaufsicht.

Träger des Aufsichtsrechtes über alle öffentlichen, im bayerischen Staatsgebiet belegenen Stiftungen ist der Bayerische Staat, Art. 21 I S. 2 StG.

Mit der Durchführung der Staatsaufsicht über diese Stiftungen sind die Regierungen als Stiftungsaufsichtsbehörden unter Oberleitung der Genehmigungsbehörden betraut, Art. 21 II StG. Genehmigungsbehörde ist für alle Stiftungen, die der Religion, der Wissenschaft, der Forschung, der Bildung, dem Unterricht, der Erziehung, der Kunst, der Denkmalspflege oder dem Sport gewidmet sind, das Bayerische Staatsministerium für Unterricht und Kultus; für alle übrigen Stiftungen ist es das Staatsministerium des Innern, Art. 6 II StG. Verfolgt eine Stiftung mit ihrer Zwecksetzung verschiedene Ziele, so ist für die Zuständigkeit der Genehmigungsbehörde der Hauptzweck der Stiftung entscheidend, Art. 6 II S. 2 StG.

Die gesetzliche Ausdrucksweise, wonach die Durchführung der Obhutspflicht den Regierungen "unter der Oberleitung der Genehmigungsbehörden" obliegt, muß in dem Sinne verstanden werden, daß - vorbehaltlich des vorgesetzten, gegenüber nachgeordneten Behörden bestehenden Weisungsrechtes - die laufenden Maßnahmen der Stiftungsaufsicht über die öffentlichen Stiftungen in den Zuständigkeitsbereich der Regierungen fallen und nur bei Fragen von grundsätzlicher Bedeutung die Entscheidung der Genehmigungsbehörde herbeizuführen ist 121).

121) Voll-Voll, a.a.O. S.81 Anm.2, vertreten die Auffassung, daß die Fassung des Gesetzes dahingehend auszulegen ist, daß die Genehmigungsbehörden eine Angelegenheit der Ausübung der Obhutspflicht an sich ziehen können und selbst zur Entscheidung befugt sein sollen. Bei einer Auslegung der vom Gesetzgeber gewählten Formulierung "unter der Oberleitung der Genehmigungsbehörden" in dem Sinne, daß die beiden Ministerien den Regierungen für ihren Bereich Weisungen für die Ausübung der staatlichen Obhut geben können, würde, da die Regierungen als nachgeordnete Behörden

Dies steht nicht im Widerspruch zu Art. 55 Nr. 5 BV, wonach den Staatsministerien die Aufsicht über die öffentlich-rechtlichen Stiftungen obliegt 122), denn dieser Zuständigkeitsbestimmung wird dadurch Rechnung getragen, daß die Oberleitung hierbei den Genehmigungsbehörden vorbehalten bleibt.

Eine Delegation des Aufsichtsrechtes durch die Stiftungsaufsichtsbehörde auf eine nachgeordnete Behörde, etwa ein Landratsamt, ist - da eine solche Möglichkeit nicht vorgesehen - unzulässig. Dagegen ist die Aufsichtsbehörde nicht gehindert, sich bei der Wahrnehmung ihrer aufsichtlichen Befugnisse auch anderer, etwa nachgeordneter Behörden zu bedienen. Diese werden dann jedoch gewissermaßen nur als verlängerter Arm der Aufsichtsbehörde tätig 123). Die Zuständigkeit der Regierungen zur Durchführung der Staatsaufsicht ist auch bei den Stiftungen gegeben, die bis zum Erlaß des Stiftungsgesetzes der Aufsicht durch ein Staatsministerium direkt unterstellt gewesen sind, wie dies im Bereich des Staatsministeriums für Unterricht und Kultus verschiedentlich der Fall war. Dies gilt selbst dann, wenn Angehörige des Ministeriums satzungsgemäß Mitglieder des Stiftungsvorstandes sind.

der Ministerien weisungsgebunden sind, diese Regelung im Gesetz etwas Selbstverständliches zum Ausdruck bringen. Die Fassung des Gesetzes ist daher in dem eingangs interpretierten Sinn auszulegen.

122) Die Bayerische Verfassung weist die Stiftungsaufsicht den einzelnen Staatsministerien zu, überträgt sie also nicht etwa auf die Staatsregierung und den Ministerpräsidenten, siehe: Wilhelm Högner, Lehrbuch des bayerischen Verfassungsrechtes, München 1949, S.93; Vgl. auch § 43 II S.2 AV StG.

123) Vgl. hierzu allgemein Heinrich Triepel, Delegation und Mandat im öffentlichen Recht, Stuttgart - Berlin 1941.

2. Adressat der staatsaufsichtlichen Weisungen

Die öffentlichen Stiftungen des bürgerlichen und öffentlichen Rechts werden, da sie als juristische Personen selbst handlungsunfähig sind, von einem für sie handelnden Organ, dem Vorstand vertreten. Der Stiftungsvorstand wird von denjenigen natürlichen Personen gebildet, welche kraft gesetzlicher oder satzungsmäßiger Ermächtigung in einem dauernden qualifizierten Verhältnis zur Stiftung stehen mit der Folge, daß ihr Wollen und Handeln als Wille und Handlung der Stiftung gilt, d.h. daß die Stiftung in der Verwirklichung des Stifterwillens nach Maßgabe ihrer Verfassung durch sie tätig wird 124). Für diese Organe gelten in erster Linie zwingendes Bundesrecht, insbesondere § 86 BGB, in zweiter Linie zwingendes Landesrecht sowie letztlich die in der jeweiligen Stiftungssatzung enthaltenen diesbezüglichen Bestimmungen.

Gemäß § 86 BGB in Verbindung mit 26 BGB muß jede Stiftung einen Vorstand haben, der sie gerichtlich und außergerichtlich vertritt und aus einer oder mehreren Personen bestehen kann. Die Art der Bestellung, die laufende Ergänzung, die eventuelle Abberufung, die Amtsdauer und die Anzahl der Mitglieder dieses Organes sowie der Umfang der Vertretungsmacht, ihre Aufgabe und Beschlußfähigkeit werden durch die Stiftungssatzung (= Stiftungsverfassung i.S. des BGB) bestimmt, Art. 8 II StG, § 18 II AVStG. Besteht der Vorstand aus mehreren Personen, so gelten in Ermangelung abweichender Satzungsbestimmungen grundsätzlich für Willenserklärungen des Gesamtvertretungs- und für Beschlußfassungen das Mehrheitsprinzip. Bei der Entgegennahme von gegenüber der Stiftung abzugebenden Willenserklärungen (Passivvertretung) vertritt dagegen jedes Mitglied des Vorstandes allein die Stiftung; anders nur bei den Stiftungen des öffentlichen Rechts, bei denen für die Entgegennahme von Willenserklärungen ausschließlich das Prinzip der Gesamtvertretung gilt, Art. 9 II StG.

124) Vgl. Fux, a.a.O., S. 47.

Da Subjekt des aufsichtlichen Rechtsverhältnisses stets die Stiftung selbst als juristische Person des bürgerlichen oder öffentlichen Rechts ist, kann Adressat der aufsichtlichen Weisungen und Verfügungen immer nur "die Stiftung" sein. Die Zustellung derselben erfolgt dann an das vertretungsberechtigte Stiftungsorgan. Wie oben ausgeführt, ist dies der gemäß den Satzungsbestimmungen bestellte Vorstand. Aufsichtliche Beanstandungen, Weisungen etc. sind daher an die Stiftung, vertreten durch den Vorstand, zu richten 125).

b) Voraussetzung und Grenzen der Staatsaufsicht über die öffentlichen Stiftungen.

Die Staatsaufsicht über die öffentlichen Stiftungen ist beschränkt auf eine reine Rechts- und Pflichtenaufsicht sowie auf Genehmigungsvorbehalte für bestimmte Rechtsgeschäfte der Stiftungen. Sie ähnelt damit weitgehend der Staatsaufsicht wie sie im Kommunalrecht z.B. über die Gemeinden für deren eigenen Wirkungskreis besteht 126).

Rechtsaufsicht ist Staatsaufsicht, die sich grundsätzlich nur darauf erstreckt, daß die Verwaltung der ihr unterworfenen juristischen Personen des öffentlichen oder privaten Rechts, in Einklang mit den Gesetzen geführt wird, daß sich die beauftragten Selbstverwaltungskörper also im Rahmen der allgemeinen Rechtsordnung halten. Im Rahmen der Stiftungsaufsicht soll die Rechtsaufsicht sicherstellen, daß die Stiftungsvorstände nur rechtmäßige Handlungen vornehmen und nicht Maßnahmen unterlassen, zu deren Durchführung sie gesetzlich verpflichtet sind. Die Stiftungen als Selbstverwaltungskörperschaften des bürgerlichen oder öffentlichen Rechts sind daher innerhalb der Rechtsaufsicht von staatsaufsichtlicher Einflußnahme insoweit frei, als nicht die Einhaltung der Rechtsordnung in Frage steht.

125) Vgl. das Kommunalaufsichtsrecht, wo staatsaufsichtliche Weisungen an den Bürgermeister zu richten sind.

126) Vgl. Art. 109 I bayer.GO vom 25.1.1952 (B.S. I, 461); Art. 95 I bayer. LKO vom 16.2.1952 (B.S. I, 515); Art. 91 I bayer. BezO vom 27.7.1953 (B.S. I, 529).

Maßnahmen der Aufsichtsbehörde im Rahmen der Rechtsaufsicht über die Stiftungen sind dann rechtmäßig, wenn sie sich innerhalb eines gesetzlich vorgesehenen Verfahrens bewegen und auf ein rechtmäßiges Handeln der Stiftungen abzielen. Demgegenüber steht den Stiftungen ein subjektiv öffentliches Recht gegenüber den Staatsaufsichtsbehörden auf Unterlassung aufsichtlicher Maßnahmen insoweit zu, als diese nicht erforderlich sind, um ein rechtmäßiges Handeln der Stiftungen zu gewährleisten 127).

Diese Rechtmäßigkeitskontrolle entspricht allein rechtstaatlichen Erwägungen sowie dem Grundgedanken einer freiheitlichen Selbstverwaltung der Stiftungen. Hieraus folgt, daß die Zweckmäßigkeit des Handelns sowie das Ermessen der Stiftungsverwaltung grundsätzlich nicht Gegenstand staatsaufsichtlicher Überwachung und Nachprüfung im Rahmen der Rechtsaufsicht sein können. Eine nach Auffassung der Aufsichtsbehörde lediglich unzweckmäßige Maßnahme der Stiftungsverwaltung berechtigt daher jene nicht zum Eingreifen 128).

Gegenstand der Überwachung im Rahmen der Stiftungsaufsicht ist die Stiftungsverwaltung, die im Einklang mit den Gesetzen zu führen ist. Hierbei müssen unter dem Begriff "Gesetz" nicht nur die Verfassung und sonstige Gesetze im formellen Sinn verstanden werden. Der Begriff "Gesetz" muß hier vielmehr im materiellen Sinn verstanden werden, was zur Folge hat, daß auch Rechtsverordnungen, Gewohnheitsrechte oder Herkommen sowie die eigene Stiftungssatzung von der Stiftungsverwaltung zu beachten sind, vgl. § 47 AV StG.

Der Tatbestand der Gesetzesverletzung kann in zwei verschiedenen Formen verwirklicht werden:

127) Vgl. Mang- Maunz- Mayer- Obermayer, a.a.O., S.276.

128) Vgl. Kurt Pfeiffer, Die Staatsaufsicht über die Körperschaften, Anstalten und Stiftungen des öffentlichen Rechts unter besonderer Berücksichtigung der bayerischen Verhältnisse, Dissertation Erlangen 1958, S.32 ff.

- a) Die Stiftung verstößt gegen einen verbietenden Rechtssatz, d.h. sie tut etwas, was ihr untersagt ist - es wird z.B. entgegen der Bestimmung des Art. 11 S.1 StG Stiftungsvermögen unter irgend einem Vorwand dem Vermögen des Staates oder einer Gemeinde einverleibt.

Die Feststellung derartiger Rechtsverletzungen bereitet keine Schwierigkeiten, soweit es sich um Verstöße gegen positiv - rechtlich geregelte ausdrückliche Verbotstatbestände handelt.

- b) Die Stiftung verstößt gegen einen gebietenden Rechtssatz, d.h. sie unterläßt etwas, was ihr zu tun vorgeschrieben ist. Auch hier stößt die Feststellung der Gesetzesverletzung auf keine Schwierigkeiten, wenn es sich um einen Verstoß gegen ausdrückliche Gebotstatbestände des positiven Rechts handelt - die Stiftung unterläßt es zum Beispiel vor Beginn des Geschäftsjahres einen Voranschlag aufzustellen. wozu sie gem. Art. 27 I StG verpflichtet ist -.

Die Kontrolle darüber, daß die Stiftungen die ihnen durch Gesetz oder Satzung übertragenen Aufgaben und auferlegten Pflichten erfüllen, bezeichnet man auch als Pflichtenaufsicht; diese ist eine Unterart der allgemeinen Rechtsaufsicht. Sie kann stets nur im öffentlichen Recht verankerte Pflichten betreffen. Die Aufsichtsbehörde kann daher eine Stiftung nicht etwa im Rahmen der ihr eingeräumten aufsichtlichen Befugnisse anhalten, privatrechtliche Verpflichtungen, für die dem Berechtigten der Rechtsweg vor die ordentliche Gerichte offen steht, zu erfüllen. Hierzu zählen z.B. Verpflichtungen der Stiftung aus einem Miet- oder Pachtvertrag oder aus einem Kaufvertrag, bei denen sich die Stiftung innerhalb der allgemeinen Zivilrechtsordnung bewegt und in deren Rahmen sie eine bürgerlich-rechtliche Rechts- und Pflichtenstellung inne hat 129).

129) Vgl. Fröhler, a.a.O., S.28.

Der Grundsatz, daß die Erfüllung privatrechtlicher Verpflichtungen nicht der Staatsaufsicht unterliegt, ist im Stiftungsgesetz nicht ausdrücklich niedergelegt. Diese Regel besitzt jedoch für das gesamte Recht der Staatsaufsicht in allen Bereichen der Selbstverwaltung auch ohne ausdrückliche Festlegung Geltung und ist daher analog auch bei der Stiftungsaufsicht anzuwenden 130).

Gemäß der Zielsetzung der Staatsaufsicht über die Stiftungen, grundsätzlich Rechtsverstöße durch die Stiftungen zu verhindern oder zu beseitigen, kommt den aufsichtlichen Maßnahmen kein Strafcharakter zu, noch dienen sie der Sühne begangener Rechtsverletzungen. Hieraus ist zu folgern, daß das aufsichtliche Einschreiten nicht zur Voraussetzung hat, daß die Rechtsverletzung auf ein Verschulden der verantwortlichen Stiftungsorgane zurückzuführen ist. Auf subjektive Momente kommt es hierbei nicht an, entscheidend ist vielmehr allein die objektive Rechtswidrigkeit. Hieraus ist zu folgern, daß für staatsaufsichtliches Eingreifen selbst bei grobem Verschulden der verantwortlichen Stiftungsorgane dann kein Platz mehr ist, wenn die Rechtsverletzung bereits berichtigt worden ist oder wenn sie irreparabel sein sollte. So kann z.B. die Aufsichtsbehörde etwa dann nicht mehr auf Vertragsanfechtung oder Rücktritt vom Vertrag durch die Stiftung bestehen, wenn diese nicht mehr in der Lage ist, den von ihr abgeschlossenen Vertrag anzufechten oder von ihm zurückzutreten, der Vollzug der getroffenen rechtswidrigen Entscheidung also nicht mehr rückgängig gemacht oder verhindert werden kann 131).

Der Aufsichtsbehörde bleibt es jedoch unbenommen die Stiftung auf die begangene Rechtsverletzung hinzuweisen um hierdurch in Zukunft ähnliche Rechtsverstöße vermeiden zu helfen.

130) Vgl. Pfeiffer, a.a.O., S.35.

131) Vgl. Fröhler, a.a.O., S.36.

Während es nunmehr z.B. im Kommunalrecht neben dieser Rechtsaufsicht noch die Fachaufsicht gibt, ist letztere im Rahmen der Stiftungsaufsicht unbekannt. Eine Fachaufsicht besteht im übertragenen Wirkungskreis der Gemeinden, in welchem diese ihnen vom Staat delegierte Aufgaben zu erfüllen haben. Ziel dieser Fachaufsicht ist hier die Überwachung der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung und der Handhabung des Verwaltungsermessens im übertragenen Wirkungskreis. Bei Stiftungen gibt es jedoch keinen übertragenen Wirkungskreis, sie erfüllen auch keine Staatsaufgaben wie etwa die Gemeinden im übertragenen Wirkungskreis, sondern sie handeln nur nach dem Stifterwillen. So sehr daher auch im Einzelfall ein öffentliches Interesse an der Stiftung bestehen mag, so ist sie doch nicht die Handlangerin des Staates, sondern sie besitzt allein den ihr durch den Stifterwillen in Form des Stiftungszweckes vorgeschriebenen eigenen Wirkungskreis. Aus diesem Grunde wäre auch jede Fachaufsicht über Stiftungen mit unmittelbarem Weisungsrecht der Aufsichtsbehörde fehl am Platze. Sie würde die Stiftungen zu einem Stück Fiskus machen, wie sie es insbesondere im absoluten Polizeistaat des 17. und 18. Jahrhunderts mit Wirkungen bis in das 19. Jahrhundert hinein gewesen sind 132).

Eine Erweiterung der im Rahmen der Stiftungsaufsicht grundsätzlich bestehenden Rechtsaufsicht ist lediglich im Bereich der staatsaufsichtlichen Mitwirkungsakte zu finden.

Diese Mitwirkungsakte - im Rahmen der Stiftungsaufsicht die Genehmigung bestimmter Rechtsgeschäfte der Stiftungen nach Art. 31 StG - sind hinsichtlich ihrer Rechtsnatur den rechts- und fachaufsichtlichen Rechtsakten an die Seite zu stellen 133). Ob man diese Mitwirkungsakte zu den staatsaufsichtlichen Befugnissen in einem umfassenden Sinne zählen will, oder ob man in ihnen eine begrifflich davon zu unterscheidende Sonderart der staatlichen

132) Vgl. Liermann, Referat vom 28.11.1951, A.a.O., S.41

133) Vgl. Mang- Maunz- Mayer- Obermayer, a.a.O., S.275.

Einflußrechte erblicken mag, ist letztlich eine Frage theoretischer Bedeutung, die im Rahmen dieser Arbeit ohne Belang ist 134).

In den Auswirkungen besteht zwischen der Rechtsaufsicht und den Mitwirkungsakten folgender Unterschied:

Durch die Rechtsaufsicht kann nicht verhindert werden, daß ein Akt der Stiftungsverwaltung - mag er auch im Einzelfall sogar entgegen einem ausdrücklichen Verbot der Aufsichtsbehörde ergangen sein - zunächst einmal rechtsgültig ist. Er muß dann gegebenenfalls erst durch den Einsatz aufsichtlicher Mittel seiner Rechtswirksamkeit entkleidet werden. Demgegenüber kann ein genehmigungsbedürftiges Rechtsgeschäft einer Stiftung ohne Mitwirkung der Aufsichtsbehörde überhaupt nicht rechtswirksam zustande kommen. So lange die aufsichtliche Genehmigung nicht vorliegt, ist das von der Stiftung vorgenommene Rechtsgeschäft schwebend unwirksam, vgl. § 58 AV StG.

Diese staatlichen Mitwirkungsakte stellen eine wirkliche Einschränkung des den Stiftungen zuerkannten Selbstverwaltungsrechtes dar. Es entspricht daher dem Grundsatz der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung, der für echte Einschränkungen eines Selbstverwaltungsrechtes eine Rechtsgrundlage in Gestalt einer förmlichen Gesetzesbestimmung fordert 135), wenn die Rechtsgeschäfte der Stiftungen, die einer aufsichtlichen Genehmigung bedürfen, im einzelnen im Stiftungsgesetz erschöpfend aufgezählt werden. Aus dem gleichen Grund sind die Genehmigungstatbestände auch stets eng auszulegen 136).

Im Kommunalrecht und darüberhinaus im Selbstverwaltungsrecht überhaupt ist der Rechtsgrundsatz anerkannt, daß die Erteilung der staatsaufsichtlichen Genehmigung in das pflichtgemäße Ermessen der Genehmigungsbehörde gestellt ist. Demgemäß steht

134) Vgl. Fröhler, a.a.O., S.80.

135) Vgl. Laforet, Die Bayerische Gemeindeordnung, München-Berlin-Leipzig, 1931, Bd.1 S.139,461.

136) Vgl. Fröhler, a.a.O., S.82.

der Stiftung kein Rechtsanspruch auf Erteilung der Genehmigung schlechthin, sondern nur darauf zu, daß die Genehmigungsbehörde von ihrem Ermessen einen fehlerfreien, d.h. dem Sinn und Zweck des Genehmigungsvorbehaltes entsprechenden Gebrauch macht 137). Die staatsaufsichtlichen Mitwirkungsakte sind im Rahmen der Stiftungsaufsicht daher dann rechtmäßig, wenn über den Antrag auf Erteilung der Genehmigung bzw. Zustimmung von der Aufsichtsbehörde ohne Ermessensfehler entschieden wird. Insoweit steht den beaufsichtigten Stiftungen grundsätzlich ein formelles subjektiv öffentliches Recht zu 138).

Auf weitere Einzelheiten der Mitwirkungsakte ist im Rahmen des Art. 31 StG noch näher einzugehen. Soweit nicht Bestimmungen des Stiftungsgesetzes ausdrücklich staatsaufsichtliche Genehmigungen in Form von Mitwirkungsakten vorsehen, muß für die in Form der Rechtsaufsicht bestehende Stiftungsaufsicht jede Zweckmäßigkeitsprüfung als unzulässig angesehen werden 139).

Legitimiert eine Maßnahme der Stiftung die Aufsichtsbehörde zum Einschreiten im Rahmen der Rechtsaufsicht, so kann hieraus noch keine Verpflichtung der Aufsichtsbehörde abgeleitet werden, auch tatsächlich innerhalb des ihr zustehenden Aufsichtsrechts tätig werden zu müssen. Es ist vielmehr die Entscheidung der Frage, wann ein Einschreiten geboten ist, dem pflichtgemäßen Ermessen der Aufsichtsbehörde anheim gestellt 140).

Ähnlich wie etwa in Art. 112 GO hat der Gesetzgeber jedoch in Art. 23 StG festgelegt, daß die Stiftungsaufsichtsbehörde rechts- und satzungswidrige Beschlüsse der Stiftungsorgane zu beanstanden und ihre Aufhebung oder Änderung zu verlangen hat. Das Stiftungsgesetz hat in diesem speziellen Fall aus dem Beanstandungs-

137) Vgl. Fröhler, a.a.O., S.85.

138) Vgl. Mang- Maunz- Mayer- Obermayer, a.a.O., S.277.

139) Vgl. Weber, Staats- und Selbstverwaltung, a.a.O., S.44.

140) Vgl. Fröhler, a.a.O., S.50.

recht eine Beanstandungspflicht gemacht, wodurch die Aufsichtsbehörde insoweit nicht mehr die Möglichkeit hat derartige Beschlüsse der Stiftungsorgane hingehen zu lassen oder zu beanstanden. Es gilt demnach hier das Legalitätsprinzip.

Allgemein ist hier noch darauf hinzuweisen, daß die Stiftungsaufsicht nur das Verhältnis Staat - Stiftungen betrifft. Die Aufsichtsbehörden sind daher Dritten gegenüber nicht verpflichtet mit den ihnen zustehenden Aufsichtsmitteln einzugreifen, wenn die Stiftung rechtswidrige Maßnahmen treffen sollte. Selbst dann nicht, wenn dieser Dritte durch den Rechtsverstoß der Stiftung beschwert ist. Dieser kann ein Tätigwerden der Aufsichtsbehörde lediglich anregen, nicht jedoch erzwingen 141). Dies gilt sowohl für die Fälle, in welchen es im pflichtgemäßen Ermessen der Aufsichtsbehörde liegt, ob sie zu staatsaufsichtlichen Mitteln greifen will oder nicht, als auch im Rahmen des Art. 23 III und IV StG, wo die Aufsichtsbehörde auf Grund des Legalitätsprinzips zum Eingreifen verpflichtet ist 142).

Besteht kein Rechtsanspruch des Dritten auf aufsichtliches Einschreiten überhaupt oder auf den Einsatz bestimmter staatsaufsichtlicher Mittel, so liegt im Nichteinschreiten auch keine Amtspflichtsverletzung der Aufsichtsbehörde gegenüber diesem Dritten i.S. des § 839 BGB, Art. 34 GG. Eine solche einem Dritten gegenüber bestehende Amtspflicht würde nur dann vorliegen, wenn Zweck der Amtshandlung auch die Wahrnehmung der Interessen dieses Dritten wäre. Dies kann jedoch nicht angenommen werden, denn die Stiftungsaufsicht dient dem Interesse des Staates an einer gesetzmäßigen Verwaltung und am Erhalt der Stiftungen, nicht jedoch den Interessen Außenstehender, auf welche die Stiftungsverwaltung nur tatsächliche Auswirkungen hat 143).

141) Vgl. Laforet- Jan-Schattenfroh, Die bayerische Gemeindeordnung, München-Berlin-Leipzig, 1931, Bd. I, S. 665 ff.

142) Vgl. Pfeiffer, a.a.O., S. 53.

143) Vgl. Pfeiffer, a.a.O., S. 54.

IV. Die Staatsaufsicht über die Stiftungen nach den Bestimmungen des Stiftungsgesetzes und der hierzu ergangenen Ausführungsverordnung.

1. Die Raterteilung durch die Aufsichtsbehörde

Durch Art. 22 StG, der besagt: "die Stiftungsaufsichtsbehörden sollen die Stiftungen bei der Erfüllung ihrer Aufgaben verständnisvoll beraten, fördern und schützen sowie die Entschlußkraft und die Selbstverantwortung der Stiftungsorgane stärken", wird vom Gesetzgeber dem bereits in Art. 21 I StG zum Ausdruck gebrachten allgemeinen Obhutsgedanken Rechnung getragen.

Der Wortlaut dieser Bestimmung des Stiftungsgesetzes wurde aus den bayerischen Kommunalgesetzen - Art. 108 GO, Art. 94 LKO, Art. 90 BezO - übernommen.

Im Rahmen des der Aufsichtsbehörde durch Art. 22 StG erteilten Auftrages soll diese durch verständnisvolle Anleitung sowie beratende und fördernde Maßnahmen den Stiftungen bei der Erfüllung ihrer Aufgaben zur Seite stehen. Diese Tätigkeit der Aufsichtsbehörde kann allgemein als Raterteilung bezeichnet werden. Bei dieser Raterteilung handelt es sich um die mildeste Form der Betätigung der staatlichen Aufsicht, dennoch ist sie ein echtes Mittel derselben, denn der mit der Stiftungsaufsicht verfolgte Zweck, die Stiftungsverwaltung insbesondere in Übereinstimmung mit den Gesetzen zu halten, ist nicht begriffsnotwendig mit der Anwendung von bindenden Weisungen oder Zwang durch die Aufsichtsbehörde verknüpft. Eine gesetzmäßige Stiftungsverwaltung kann auch durch Erteilung von Ratschlägen seitens der Aufsichtsbehörde erreicht werden, denn in der Mehrzahl der Fälle wird eine Stiftung sich die Auffassung der Aufsichtsbehörde zu eigen machen 144).

Eine Raterteilung oder gutachtliche Stellungnahme der Aufsichtsbehörde hat nicht den Rechtscharakter einer aufsichtlichen Anordnung oder Weisung, sodaß es im freien Ermessen der Stiftung

144) Vgl. Pfeiffer, a.a.O., S.71.

steht, ob sie sich dem von der Aufsichtsbehörde vertretenen Standpunkt anschließt.

Durch die der Stiftungsaufsichtsbehörde gem. Art. 22 StG auferlegten Verpflichtung, den ihrer Aufsicht unterstellten Stiftungen ihren eigenen besseren Überblick und ihr eigenes Sachwissen zur Verfügung zu stellen, wird das vom Gesetzgeber angestrebte gegenseitige Vertrauensverhältnis zwischen Stiftungen und Aufsichtsbehörde gefördert.

In der tatsächlichen Ausgestaltung umfassen die Pflichten der Aufsichtsbehörde nach Art. 22 StG die Beratung der Stiftungen durch Vorschläge und Hinweise in allen tatsächlichen und rechtlichen Zweifelsfragen. Dies ist insbesondere für die Vielzahl der kleinen Stiftungen, deren Organe oftmals selbst nicht über die erforderliche Sachkunde und Urteilsfähigkeit zur Entscheidung auftretender Fragen verfügen, von Bedeutung. Hierbei ist es gleichgültig, ob die Anregung zum Tätigwerden der Aufsichtsbehörde von der Stiftung ausgeht, oder ob die Behörde, wenn sie es für notwendig erachtet, der Stiftung beratend zur Seite steht 145).

Durch Art. 22 StG wird nicht ausgeschlossen, daß die Aufsichtsbehörde - wenn z.B. eine Stiftung eine Stellungnahme der Aufsichtsbehörde nicht eingeholt hat oder einen Rat derselben nicht befolgt und durch die von ihr getroffene Entscheidung gesetzwidrig handelt - zur Wiederherstellung der gesetzlichen Ordnung, sollte das aufsichtliche Mittel der wohlwollenden Beratung nicht ausreichen, nach Maßgabe anderer, im Stiftungsgesetz enthaltener Bestimmungen, gegen die Stiftung vorgehen kann.

145) Vgl. Josef Hölzl, Gemeindeordnung für den Freistaat Bayern, 4. Auflage des Kommentars von Hölzl-Rollwaagen, München 1963, Seite 426 und 427.

2. Die Rechtsaufsicht über die Stiftungen und die sich hieraus ergebenden speziellen Befugnisse der Aufsichtsbehörde.

Von eminenter Bedeutung für die Stiftungsaufsicht ist Art. 23 StG. In Art. 23 I Satz 1 StG wird auf den Vollzug der §§ 82 und 84 BGB hingewiesen, Satz 2 und 3 legen den Inhalt und Umfang der staatlichen Aufsicht fest. In Absatz II, III und IV sind die wichtigsten Befugnisse der Aufsichtsbehörde im Rahmen der Rechtsaufsicht, insbesondere das Informationsrecht, das Beanstandungsrecht sowie das Recht der Ersatzvornahme ausdrücklich erwähnt.

a) Die Überwachung der ordnungsgemäßen und rechtzeitigen Ausstattung der Stiftung

Gemäß Art. 23 I S. 1 StG überwacht die Stiftungsaufsichtsbehörde die ordnungsgemäße und rechtzeitige Ausstattung der Stiftung. Diese Aufsichtsführung muß im Zusammenhang mit den in den §§ 82 und 84 BGB enthaltenen Bestimmungen verstanden werden.

§ 82 S.1 BGB verpflichtet den Stifter nach Erteilung der zur Entstehung der Stiftung erforderlichen staatlichen Genehmigung 146), das in seinem Stiftungsgeschäft zugesicherte Vermögen auf die Stiftung zu übertragen. Durch die Genehmigungserteilung wird also die Stiftung als juristische Person des bürgerlichen oder öffentlichen Rechts existent und erwirbt gleichzeitig den Anspruch auf Übertragung des ihr vom Stifter zugesicherten Vermögens 147). Zu diesem Stiftungsvermögen können Kapitalanlagen wie z.B. Bankguthaben, Aktien, Pfandbriefe etc., aber auch andere Rechte, Betriebe oder Sachen gehören. Rechte, zu deren Übertragung der Abtretungsvertrag genügt, gehen mit Erteilung der Genehmigung nach Art. 3 I, 4 I StG auf die Stiftung über, sofern aus dem Stiftungsgeschäft sich nicht ein anderer Wille des Stifters ergibt; Forderungsrechte gehen regelmäßig sogar ohne Übertragungsakt über, § 82 S.2 BGB.

146) Vgl. Art. 3, 4, 6 StG.

147) Vgl. Palandt, a.a.O., § 82 Anm.1.

Da die Stiftung ihre Rechtsfähigkeit aber - wie ausgeführt - immer erst mit Erteilung der staatlichen Genehmigung erlangt, vorher also nicht Träger von Rechten und Pflichten sein kann, ist es der Genehmigungsbehörde versagt, ihre Genehmigung von der vorgängigen Übertragung des Stiftungsgutes durch den Stifter auf die Stiftung abhängig zu machen. Sie kann vorher lediglich anhand der vom Stifter mit dem Genehmigungsantrag eingereichten Unterlagen die Bereitstellung des Stiftungsvermögens durch den Stifter überprüfen.

Da die Stiftung aber nur bei rechtzeitiger und ordnungsgemäßer Ausstattung mit dem ihr zugedachten Vermögen in der Lage ist, mit dessen Erträgen den Stiftungszweck zu verwirklichen, ist es unerläßliche Aufgabe der Stiftungsaufsichtsbehörde, diese Ausstattung zu überwachen und erforderlichenfalls die Verwaltungsorgane der Stiftung zur Geltendmachung der vermögensrechtlichen Ansprüche, die der Stiftung gegen den Stifter zustehen, anzuhalten. Kommt der Stifter seiner Verpflichtung auf Übertragung des zugesicherten Stiftungsvermögens nicht nach, so gelten, obwohl das Stiftungsgeschäft seinem Charakter nach keine Schenkung darstellt, für die Haftung des Stifters - wegen der Rechtsähnlichkeit - im Zweifel die für den Schenker geltenden Bestimmungen der §§ 519 bis 524 BGB 148).

b) Die Überprüfung der Verwaltung des Stiftungsvermögens sowie die Verwendung der Erträge.

Art. 23 I S.2 StG, der bestimmt "die Stiftungsaufsichtsbehörde achtet darauf, daß die Angelegenheiten der Stiftung in Übereinstimmung mit dem Gesetz und der Stiftungssatzung besorgt werden", legt die Gegenstände und die Grenzen der aufsichtlichen Befugnisse im Rahmen der über die Stiftungen bestehenden Rechtsaufsicht im allgemeinen fest. Auf das Wesen dieser Rechtsaufsicht ist in dieser Arbeit bereits ausführlich eingegangen worden. Danach hat diese Beaufsichtigung insbesondere der Beachtung der vom Gesetzgeber in den Art. 10 bis 15 und im zweiten Abschnitt des Stiftungsgesetzes aufgestellten Verwaltungsgrundsätze sowie der in den einzelnen Stiftungssatzungen enthaltenen speziellen Bestimmungen durch die Stiftungen zu dienen.

148) Siehe Palandt, a. a. O. § 22 Abs. 1.

Wenn Art. 23 I S.3 StG in diesem Zusammenhang die Überprüfung der Verwaltung des Stiftungsvermögens sowie der stiftungsgemäßen Verwendung seines Ertrages besonders erwähnt, so wird damit das oberste Ziel der Stiftungsaufsicht - die ungeschmälerte Erhaltung des Stiftungsvermögens durch sachgemäße Verwaltung (Art.10 I StG) und die Verwendung der Erträgnisse entsprechend dem Stiftungszweck (Art. 12 StG) - nochmals ausdrücklich herausgestellt.

Ist es der Aufsichtsbehörde zur Pflicht gemacht, darauf zu achten, daß die Angelegenheiten der Stiftung in Übereinstimmung mit dem Gesetz und der Stiftungssatzung besorgt werden, so setzt dies voraus, daß der Behörde auch die rechtliche Möglichkeit eingeräumt ist, sich über die Angelegenheiten der beaufsichtigten Stiftung in ausreichendem Umfang zu informieren.

c) Das Informationsrecht der Stiftungsaufsichtsbehörde

Welche Informationsmöglichkeiten stehen der Stiftungsaufsichtsbehörde zu ? Obwohl die Informationsbefugnis der Aufsichtsbehörde bereits aus der jedem Aufsichtsrecht immanenten Beobachtungsfunktion folgt, benennt das Stiftungsgesetz noch ausdrücklich verschiedene Betätigungsweisen des aufsichtlichen Informationsrechtes.

Art. 23 II S.1 StG enthält zunächst das allgemeine Informationsrecht der Aufsichtsbehörde. Ergänzend hierzu erwähnt Art. 23 II S.2 StG als konkrete Informationsmittel: die Besichtigung von Anstalten und Einrichtungen, die Prüfung der Geschäfts- und Kassenführung sowie die Einforderung von Berichten und Akten. Damit stimmt Art. 23 II StG fast wörtlich mit Art. 111 GO überein, der das Informationsrecht der Aufsichtsbehörde für den Bereich des Gemeinderechts festlegt.

Das Informationsrecht der Stiftungsaufsichtsbehörde ist nicht auf die vom Gesetzgeber in Art. 23 II S.2 StG ausdrücklich erwähnten Methoden beschränkt; hierbei handelt es sich nur um eine beispielhafte Erwähnung der üblichen Mittel zur Unterrichtung,

was sich insbesondere aus dem in Art. 23 II S.1 StG niedergelegten allgemeinen Informationsrecht ergibt.

Dieses der Stiftungsaufsichtsbehörde zustehende Recht, sich über "alle Angelegenheiten" der Stiftung zu unterrichten, ist nicht schrankenlos. Es kann immer nur so weit gehen, als es mit der Zielsetzung der Staatsaufsicht, die Stiftungen in den Bahnen des Rechts zu halten, übereinstimmt. Hierin liegt eine Schranke, wonach das Informationsrecht nur zu Zwecken der Aufsicht ausgeübt werden darf. So berechtigen z.B. rein fiskalische Interessen in keinem Fall die Aufsichtsbehörde zur Ausübung von Befugnissen, die das Informationsrecht ihr gewährt. Daneben findet es seine Grenze aber auch in dem den Stiftungen zustehenden Selbstverwaltungsrecht. So würde es eine mißbräuchliche Überspannung des Informationsrechtes darstellen, verlangte die Aufsichtsbehörde, daß ihre Vertreter allgemein zu den Sitzungen des Vorstandes oder von Ausschüssen der Stiftung zugelassen würden und dort Gelegenheit zur Äußerung erhielten 149). Dies würde auch dem für das Gebiet der Staatsaufsicht über die Stiftungen ebenfalls Geltung besitzenden Prinzip der Verhältnismäßigkeit widersprechen, wonach im Einzelfall nur diejenigen Mittel der Staatsaufsicht Anwendung finden können, die erforderlich sind, um den Zweck der Aufsicht zu erreichen 150). Da die Aufsichtsbehörde sich hier durch Einfordern eines Berichtes über die Sitzung und die gefaßten Beschlüsse ausreichend unterrichten kann, der staatsaufsichtliche Zweck also auch durch ein die Selbstverwaltung weniger beeinträchtigendes Mittel erreichbar ist, ist das stärkere Mittel - Teilnahme eines Vertreters an den Sitzungen - nicht erforderlich und daher unzulässig.

Die Ausübung des Informationsrechtes darf auch nicht zu einer Kollision mit anderen, den Stiftungsorganen auferlegten Verpflichtungen führen. So muß es als unzulässig erachtet werden, von vorn-

149) Ein solches Teilnahmerecht ist ausdrücklich enthalten in Art. 137 hess.Gemeindeordnung und in § 12 WVBdVO.

150) Zum Grundsatz der Verhältnismäßigkeit vergl. die eingehende Darstellung von: von Krauss, Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, Hamburg 1955.

herein die beaufsichtigten Verwaltungsträger zu verpflichten, alle Beschlüsse der Stiftungsorgane oder periodische Rechnungsabschlüsse der Aufsichtsbehörde vorzulegen 151). Dies würde den noch zu erörternden Anzeige- und Vorlagepflichten, wie sie den Verwaltungsträgern der Stiftung gemäß Art. 27, 28, 31 StG ausdrücklich auferlegt sind, zuwiderlaufen.

In welchem Umfang die Stiftungsaufsichtsbehörde von dem ihr zustehenden Informationsrecht tatsächlichen Gebrauch macht, ist ihrem pflichtgemäßen Ermessen anheim gestellt. Dieses findet seine Grenze jedoch in der Verpflichtung der Aufsichtsbehörde, darauf zu achten, daß die Angelegenheiten der Stiftung in Übereinstimmung mit Gesetz und Satzung besorgt werden. Die Aufsichtsbehörde ist demnach verpflichtet sich in einem Umfang über die Maßnahmen der Stiftung zu unterrichten, daß sie hierdurch rechtswidrige Handlungen, insbesondere auf finanziellem Gebiet, erforderlichenfalls unterbinden kann. Es kann hierbei grundsätzlich als genügend angesehen werden, wenn die in Art. 23 I S.3 StG vorgesehene Kontrolle bezüglich Verwendung der Stiftungserträge und Verwaltung des Stiftungsvermögens im Rahmen der Prüfung des gemäß Art. 27 und 28 StG alljährlich von der Stiftungsverwaltung der Aufsichtsbehörde vorzulegenden Voranschlags und der Rechnungslegung erfolgt, da hierbei insbesondere die Einhaltung der gesetzlichen Bestimmungen nachgeprüft wird. Im Einzelfall kann es sich jedoch als notwendig erweisen, zwischenzeitlich Überprüfungen der Stiftungsverwaltung vorzunehmen. Die Prüfung dieses Erfordernisses steht im pflichtgemäßen Ermessen der Stiftungsaufsichtsbehörde.

Dem Informationsrecht der Aufsichtsbehörde steht inhaltlich eine Informationspflicht der Stiftung gegenüber. Die Stiftungsorgane sind einerseits gehalten, die Ausübung der der Aufsichtsbehörde zustehenden, sich aus dem Informationsrecht ergebenden Befugnisse zu dulden, daneben sind sie aber auch verpflichtet, selbst aktiv allen aus dem Informationsrecht sich ergebenden, an sie gerichteten Verlangen der Aufsichtsbehörde, wie z.B. Aktenvorlage, Ein-

151) Vgl. Pfeiffer a.a.O., S.74.

sendung von Berichten etc., nachzukommen. Entspricht das zuständige Stiftungsorgan dieser Verpflichtung nicht, in dem es beispielsweise angeforderte Akten oder Berichte nicht aushändigt oder Vertreter der Aufsichtsbehörde an der Ausführung der diesen zustehenden Befugnisse hindert, so ist die Aufsichtsbehörde zur zwangsweisen Durchsetzung ihres jeweils konkreten Informationsverlangens nach den allgemeinen Grundsätzen über den Zwangsvollzug von Verwaltungsakten berechtigt.

Um ihrer Aufgabe, die Stiftungen in den Bahnen des Rechts zu halten, nachkommen zu können, müssen der Stiftungsaufsichtsbehörde Eingriffsmöglichkeiten gegeben sein, mit denen sie die Beseitigung rechtswidriger Maßnahmen der Stiftung bewirken kann. Diese unter dem Begriff "Berichtigungsfunktion" zusammengefaßten Rechte sind, soweit sie der Beseitigung rechtswidriger Beschlüsse und Anordnungen der Stiftungsorgane dienen, in Art. 23 III und IV StG abschließend geregelt.

d) Das Beanstandungsrecht der Stiftungsaufsichtsbehörde

Die Berichtigungsfunktion äußert sich zunächst in der Befugnis der Stiftungsaufsichtsbehörde, konkrete Beanstandungen rechts- und satzungswidriger Beschlüsse der Stiftungsorgane auszusprechen. Hierzu wird die Behörde durch Art. 23 III StG ausdrücklich ermächtigt. Der Gesetzgeber hat jedoch dieses Beanstandungsrecht für die Aufsichtsbehörde zu einer Beanstandungspflicht gemacht, wie aus der Formulierung "hat zu beanstanden" entnommen werden muß. Insoweit besteht auch hier eine Parallele zum Gemeinderecht. Im Rahmen der Kommunalaufsicht wird es durch Art. 112 S.1 GO der Rechtsaufsichtsbehörde ebenfalls zur Pflicht gemacht, rechtswidrige Beschlüsse und Verfügungen der Gemeinde zu beanstanden¹⁵²⁾. Demgegenüber steht das Tätigwerden der Staatsaufsichtsbehörde generell in deren pflichtgemäßen Ermessen - Opportunitätsprinzip -, wodurch es zulässig ist, daß die Stiftungsaufsichtsbehörde über weniger wichtige Rechtsverstöße mangels "öffentlichem Interesse" am aufsichtlichen Einschreiten hinwegsehen kann.

¹⁵²⁾ Vgl. Hölzl, a.a.O., S.440.

Dem Wesen der Rechtsaufsicht entsprechend ist die Ausübung des Beanstandungsrechtes immer an das Vorliegen rechts- oder satzungswidriger Maßnahmen der Stiftungsorgane geknüpft. Rechtswidrigkeit ist also dann gegeben, wenn eine Maßnahme gegen die in den allgemeinen formellen Gesetzen, insbesondere dem Stiftungsgesetz enthaltenen Bestimmungen oder solche der Stiftungssatzung verstößt, oder einem von der Stiftung zu beachtenden Gewohnheitsrecht oder Herkommen widerspricht, § 48 AV StG. Durch diese Ausdehnung der von den Stiftungen zu beachtenden Normen auf Gewohnheitsrecht und Herkommen wird dem Umstand Rechnung getragen, daß - insbesondere bei alten Stiftungen - in der Stiftungssatzung oft nur unzureichende oder heute nicht mehr zu verwirklichende Bestimmungen für die Verwaltung des Stiftungsvermögens und die Verteilung der Erträge enthalten sind, was dazu führte, daß sich bei der Vermögensverwaltung und der Verteilung der Erträge gewohnheitsrechtliche Usancen ausgebildet haben. Es ist ein verständliches Erfordernis der Rechtsstaatlichkeit, diese oft jahrhundertlang gewohnheitsmäßig geübten Rechte ebenfalls in den von den Stiftungsaufsichtsbehörden ausgeübten Schutz einzubeziehen. Voraussetzung für die Anerkennung eines zu beachtenden Gewohnheitsrechtes oder Herkommens ist jedoch immer, daß diese mit den insbesondere im 3. Titel des Stiftungsgesetzes aufgestellten Grundprinzipien des Stiftungsrechtes in Einklang stehen.

Nach dem Wortlaut des Gesetzes ist der Aufsichtsbehörde nur die Beanstandung rechts- und satzungswidriger "Beschlüsse" der Stiftung zur Pflicht gemacht. Nach dem mit der Stiftungsaufsicht verfolgten Zweck, die Stiftungsverwaltung in Übereinstimmung mit dem Gesetz zu halten, sind unter dem Begriff "Beschuß" wie er in Art. 23 III S.1 StG Verwendung findet, jedoch nicht nur Beschlüsse im Sinne des § 34 I AV StG zu verstehen 153). Ein solches starres Festhalten an der vom Gesetzgeber gewählten Terminologie würde dazu führen, daß bei einer rechtswidrigen Entscheidung des Vorsitz-

153) § 34 I AVStG lautet: Stiftungsorgane mit mehreren Mitgliedern haben über alle Angelegenheiten der Stiftung zu beraten und das Ergebnis in einer Beschußniederschrift festzuhalten, die die Unterschrift des Vorsitzenden und eines zweiten Organmitgliedes (Schriftführer) trägt.

enden der Stiftungsverwaltung, die dieser etwa im Rahmen der ihm durch § 34 III S.1 AVStG zur selbständigen Erledigung übertragenen einfachen Geschäfte der laufenden Verwaltung trifft, der Aufsichtsbehörde keine Beanstandungsmöglichkeit eröffnet sein würde, wodurch hier ein aufsichtsfreier Sektor der Stiftungsverwaltung gebildet werden würde. Dies kann vom Gesetzgeber jedoch keinesfalls gewollt sein.

Vergleicht man insoweit den Wortlaut des Stiftungsgesetzes mit der Parallelbestimmung der Gemeindeordnung, so stellt man fest, daß Art. 112 GO "rechtswidrige Beschlüsse und Verfügungen der Gemeinden" nennt. Hierbei will der Gesetzgeber offensichtlich unter "Beschlüssen" die Willensakte des Gemeinderates sowie seiner Ausschüsse und unter "Verfügungen" die Tätigkeit des Bürgermeisters, soweit er selbständiges Organ ist sowie seiner Stellvertreter oder Beauftragten, verstanden wissen. Im Bereich des Gemeinderechts unterliegt daher die gesamte Tätigkeit der Gemeindeorgane dem Beanstandungsrecht der Aufsichtsbehörde, wobei es unbeachtlich ist, ob der Gemeinderat bzw. ein Ausschuß desselben oder der Bürgermeister bzw. sein Stellvertreter oder Beauftragter tätig werden.

Wenn der Gesetzgeber in Art. 23 III S. 1 StG neben den rechtswidrigen "Beschlüssen" der Stiftungsorgane nicht auch "Verfügungen" derselben ausdrücklich erwähnt, so dürfte dies wohl insbesondere darauf zurückzuführen sein, daß bei den Stiftungsorganen eine mit dem Gemeinderat, der Vertretung der Gemeindebürger, vergleichbare Institution fehlt. Die Stiftungen werden ja in der Regel nur von einem ein- oder mehrgliedrigen Stiftungsvorstand verwaltet, während die Stiftungsdestinäre auf die Stiftungsverwaltung keine direkte Einflußmöglichkeit besitzen. Wenn daher Art. 23 III S.1 StG nur die rechts- und satzungswidrigen "Beschlüsse" nennt, so handelt es sich um eine vom Gesetzgeber getroffene etwas unglückliche Formulierung, die einer dem Sinn und Zweck dieser Bestimmung entsprechenden Auslegung bedarf. Unter dem terminus technicus "Beschuß" müssen daher sämtliche Entscheidungen und Verfügungen der Stiftungsorgane verstanden werden, wobei es unbeachtlich ist, ob ein mehrgliedriger Stiftungsvorstand gemeinsam, der Vorsitzende dieses Organs im Rahmen seiner

Zuständigkeit nach § 34 III AV StG oder ein eingliedriger Stiftungsvorstand eine Entscheidung getroffen hat.

Neben diesen rechtswidrigen Beschlüssen der Stiftung, also den Willensentscheidungen, hat die Aufsichtsbehörde auch die zur Ausführung derselben ergangenen Anordnungen zu beanstanden. Dem Beanstandungsrecht unterliegen daher sämtliche willensbildenden und vollziehenden Verwaltungshandlungen der Stiftung.

e) Das Recht der Stiftungsaufsichtsbehörde zu
Aufhebungs- und Änderungsverlangen.

Mit der Beanstandung, die meist in Form einer Rüge ergeht, ist für die Stiftungsaufsichtsbehörde die Verpflichtung verbunden, von dem Stiftungsorgan die Aufhebung oder Änderung des beanstandeten Beschlusses und der zur Ausführung desselben ergangenen Anordnung zu verlangen, Art. 23 III 2. Halbsatz StG. Dieses Verlangen wird die Aufsichtsbehörde immer gleichzeitig mit ihrer Beanstandung an die Stiftung richten.

Verlangt die Aufsichtsbehörde eine Änderung, so hat sie die Stiftung über deren Inhalt näher zu unterrichten, hierbei darf sie jedoch nicht in das freie Ermessen der Stiftung eingreifen. Die Stiftung kann zur Beseitigung einer rechtswidrigen Maßnahme jedoch nur so lange und in dem Ausmaß angehalten werden, als sie selbst hierzu in der Lage ist.

Der Aufsichtsbehörde steht daher zunächst nicht das Recht zu, selbst rechtswidrige Anordnungen oder Beschlüsse der Stiftungen aufzuheben oder abzuändern. Eine unmittelbare Wirkung auf die Rechtswirksamkeit des gerügten Aktes der Stiftung kommt der Beanstandung und dem mit ihr verbundenen Aufhebungs- oder Änderungsverlangen nicht zu. Es wird durch die aufsichtliche Verfügung nur die Verpflichtung des Stiftungsorgans begründet, den gerügten Mangel zu beheben und etwa ergangene Ausführungsmaßnahmen rückgängig zu machen. Kommt die Stiftung dieser Verpflichtung nicht nach, so muß sich die Aufsichtsbehörde zur Durchset-

zung ihres Willens der sog. Ersatzvornahme nach § 23 StG bedienen 154). Für die Ausübung des Beanstandungsrechtes und des Änderungs- oder Aufhebungsverlangens ist gesetzlich keine Form vorgeschrieben. Daher bedarf es zur Wirksamkeit einer solchen Verfügung nicht der Schriftform, wenngleich sie meist schriftlich ergehen wird. Für zulässig ist zu erachten, wenn ein Beamter der Stiftungsaufsichtsbehörde bei Besuch einer Stiftung oder anlässlich einer Geschäfts- oder Kassenprüfung eine rechtswidrige Maßnahme der Stiftungsverwaltung gegenüber dem vertretungsberechtigten Stiftungsorgan mündlich beanstandet und deren Aufhebung oder Änderung verlangt. Zu fordern ist allerdings, daß die Aufsichtsbehörde bei gesetz- oder satzungswidrigen Beschlüssen die dem Gesetz oder der Satzung widersprechenden Teile genau bezeichnet und die Rechtsgrundlage für das aufsichtliche Tätigwerden angibt. Die Notwendigkeit für die Aufsichtsbehörde, ihre Verfügungen solchermaßen zu begründen, ergibt sich aus der allgemeinen rechtsstaatlichen Überlegung, daß der von einem Verwaltungsakt Betroffene auch die Gründe der Entscheidung erfahren muß, damit er gegebenenfalls mit dem jeweiligen Rechtsmittel dagegen angehen kann. Insbesondere wird die Aufsichtsbehörde, um Verwechslungen mit der aus Art. 22 StG folgenden Beratungspflicht für ein etwaiges verwaltungsgerichtliches Verfahren auszuschließen, bei ihrer Verfügung besonders auf die gesetzlichen Bestimmungen über die Rechtsaufsicht Bezug nehmen 155).

Besteht die Rechtsverletzung der Stiftung in einem aktiven Tun, so hat die Aufsichtsbehörde die Pflicht diese Maßnahme zu beanstanden und ihre Aufhebung oder Änderung zu verlangen. Sollte dagegen die Stiftung ihr durch Gesetz oder Satzung auferlegte Pflichten nicht erfüllen, also etwas rechtswidrig unterlassen, so tritt neben dieses Beanstandungsrecht der Aufsichtsbehörde als notwendige Ergänzung das Anordnungsrecht, das seiner Rechtsnatur nach ein Mittel der positiven Aufsicht ist.

154) Die Möglichkeit der Stiftungsaufsichtsbehörde, durch die bloße Beanstandung rechtswidriger Beschlüsse dieselben aufzuheben, eine Auswirkung, wie sie den Beanstandungen der Aufsichtsbehörde in verschiedenen Kommunalrechten zuerkannt wird - § 121 Bad.Württ.GO; § 138 Hess.GO.; § 121 Rhld.Pf.GO.; § 129 Nied.Sächs.GO. - ist im Stiftungsrecht nicht vorgesehen.

155) Vgl. Hölzl, a.a.O., S.442.

Voraussetzung für ein Tätigwerden der Aufsichtsbehörde innerhalb dieses Anordnungsrechtes ist, daß die Stiftung es unterläßt, die zur Erfüllung der ihr gesetzlich auferlegten Verpflichtungen erforderlichen Beschlüsse zu fassen und diese auszuführen. Unter "Gesetz" sind hier die gleichen Normen, wie sie bei der Gesetzeswidrigkeit von Beschlüssen der Stiftungen bereits erörtert worden sind, zu verstehen.

Da die Staatsaufsicht nicht die Erfüllung im bürgerlichen Recht begründeter Pflichten der Stiftungen - z.B. die Zahlung einer Geldschuld aus einem Kauf- oder Pachtvertrag - zum Gegenstand hat, wird dieses Anordnungsrecht der Aufsichtsbehörde insoweit eingeschränkt, als sich die Verpflichtung der Stiftung aus dem öffentlichen Recht, insbesondere aus dem Stiftungsgesetz und der jeweiligen Stiftungssatzung ergeben muß.

Für den Bereich der Stiftungsaufsicht ist dieses Anordnungsrecht, das im Rahmen der Rechtmäßigkeitskontrolle der Aufsichtsbehörde die Befugnis zur Erteilung von Weisungen gibt, nicht etwa, wie bei der Gemeindeaufsicht in Art. 112 S.2 GO, ausdrücklich im Gesetz erwähnt. Dieses Weisungsrecht ergibt sich jedoch aus dem in Art. 23 I S .2 StG enthaltenen Grundsatz der Rechtsaufsicht.

Die Aufsichtsbehörde ist bei Vorliegen der angeführten Voraussetzungen nicht nur befugt, sondern wie auch beim Beanstandungsrecht verpflichtet, eine Stiftung aufzufordern, bestimmte Maßnahmen, zu denen diese kraft Gesetzes verpflichtet ist, vorzunehmen. Hinsichtlich der Form, in welcher eine derartige Anweisung ergeht, gilt das gleiche, wie für die aufsichtlichen Rügen bei Vorliegen eines rechtswidrigen Beschlusses. Die gesetzwidrig unterlassene Obliegenheit ist hierbei genau zu bezeichnen. Gleichzeitig muß bestimmt werden, was seitens des zuständigen Stiftungsorgans zur Herstellung der gesetzmäßigen Lage zu geschehen hat. Bestehen hierzu mehrere Möglichkeiten, so darf die Aufsichtsbehörde das Selbstverwaltungsrecht der Stiftung nicht dadurch einschränken, daß sie in der aufsichtlichen Verfügung nur einen Weg aufzeigt. Die Stiftung muß auch hier die Wahl haben, den nach ihrer Auffassung richtigen Weg zur Wiederherstellung der Rechtmäßigkeit zu beschreiten.

f) Das Ersatzvornahmerecht der Stiftungsaufsichtsbehörde

Die der Stiftungsaufsichtsbehörde im Rahmen des Beanstandungsrechtes eingeräumte Befugnis, rechtswidrige Beschlüsse und Maßnahmen der Stiftungen beanstanden und ihre Aufhebung oder Änderung verlangen, sowie innerhalb der positiven Aufsicht die Vornahme von Handlungen gebieten zu können, wäre im Falle der Weigerung der Stiftungsorgane, diesen aufsichtlichen Verfügungen Folge zu leisten, bedeutungslos, wäre die Aufsichtsbehörde nicht durch die Möglichkeit der zwangsweisen Durchsetzung ihrer Verfügungen im Wege der Ersatzvornahme in die Lage versetzt, selbst gesetzmäßige Zustände zu schaffen.

Art. 23 IV StG verpflichtet die Stiftungsaufsichtsbehörde ausdrücklich, selbst an Stelle und auf Kosten der Stiftung die erforderlichen Maßnahmen, deren Beachtung durch die Stiftung Gesetz oder Satzung verlangen, zu verfügen und zu vollziehen, falls die Stiftung binnen einer ihr gesetzten Frist dem mit einer Beanstandung verbundenen Aufhebungs- oder Änderungsverlangen oder einem Gebot der Aufsichtsbehörde nicht nachkommt.

Auch hier besteht eine Parallele zum Gemeinderecht; dort regelt Art. 113 GO das Ersatzvornahmerecht der Aufsichtsbehörde.

Das Ersatzvornahmerecht nach Art. 23 IV StG setzt einmal voraus, daß gegen die Stiftung bereits eine Verfügung der Aufsichtsbehörde im Rahmen des Art. 23 III StG ergangen ist; es ist also insoweit stets subsidiär. Als weiteres Erfordernis muß eine von der Aufsichtsbehörde zur Befolgung ihres Verlangens auf Änderung oder Aufhebung, bzw. mit ihrer Aufforderung zur Durchführung von Maßnahmen nach Art. 23 III StG gesetzte angemessene Frist ohne Erfolg verstrichen sein. Diese Frist kann mit der Verfügung nach Art. 23 III StG verbunden gewesen, aber auch erst später gesetzt worden sein. Ob die Frist angemessen ist, kann nicht allgemein erörtert werden. Dies hängt vielmehr von den Verhältnissen des Einzelfalles ab. Ist sie so bemessen, daß das zuständige Stiftungsorgan sich über den Inhalt der ergangenen Anordnung, erforderlichenfalls unter Prüfung der einschlägigen Sach- und Rechtsfragen unterrichten sowie die erforderlichen Maßnahmen an-

ordnen und durchführen kann, so kann die Frist als "angemessen" bezeichnet werden.

Läßt die Stiftung diese Frist ungenutzt verstreichen, so ist die Aufsichtsbehörde verpflichtet, die notwendigen Maßnahmen an Stelle des sonst zuständigen Stiftungsorgans zu verfügen und zu vollziehen.

Welche Maßnahmen im einzelnen "notwendig" sind, bestimmt die Aufsichtsbehörde ohne Mitwirkung der Stiftung, die sich des eigenen Entscheidungsrechtes durch Weigerung oder Untätigkeit begeben hat. Die Stiftungsaufsichtsbehörde wird dann entweder den beanstandeten Beschluß oder die Verfügung der Stiftung aufheben oder ändern oder die geforderte Maßnahme selbst treffen.

Das Wesen dieser Ersatzvornahme besteht darin, daß die Aufsichtsbehörde an Stelle des sonst berufenen Stiftungsorgans zu handeln hat. Sie hat insoweit die gleichen Befugnisse wie der Stiftungsvorstand bzw. dessen Vorsitzender. Die rechtserheblichen Erklärungen der Aufsichtsbehörde ersetzen die fehlende Willensbildung des zuständigen Stiftungsorgans. Über Zweckmäßigkeitsfragen entscheidet die Aufsichtsbehörde nunmehr nach eigenem pflichtgemäßen Ermessen. Sie unterliegt hierbei jedoch den gleichen rechtlichen Bindungen wie die Stiftung. Im Rahmen dieser Ersatzvornahme geht die Befugnis sowohl zur Willensbildung als auch zum Vollzug auf die Aufsichtsbehörde mit der Wirkung über, daß die Handlung dieser Behörde rechtswirksam für und gegen die Stiftung ist. Die Stellung der Aufsichtsbehörde wird daher hier mit Recht als gesetzliche Vertretung bezeichnet 156).

Wird die Aufsichtsbehörde innerhalb dieses Ersatzvornahmereiches tätig, so kann sie hierzu nicht etwa eine "Vollmacht" der Gemeinde nachweisen. Sie wird lediglich unter Verweisung auf die gesetzlichen Bestimmungen des Art. 23 III und IV StG feststellen, daß sie den Beschluß der Stiftung beanstandet, der Stiftung zur Befolgung ihrer Anordnung eine Frist von angemessener Dauer - also unter Angabe des Anfangs und des Endes - gesetzt hat und

156) Sog. Aufsichtsvertretung

daß die Stiftung dieser Anordnung nicht nachgekommen ist. Durch diese Feststellung ist die Aufsichtsbehörde dann zum Handeln legitimiert 157).

Da das Handeln der Stiftungsaufsichtsbehörde im Rahmen des Art. 23 IV StG rechtswirksam für und gegen die Stiftung ist, ist es verständlich, daß die hierbei entstehenden Kosten von der Stiftung getragen werden müssen.

Wichtig für die Ersatzvornahmen der Stiftungsaufsichtsbehörde nach Art. 23 IV StG ist die Bestimmung, daß die Aufsichtsbehörde "unbeschadet der der Stiftung zustehenden Rechtsbehelfe" die notwendigen Maßnahmen an Stelle der Stiftung zu verfügen und zu vollziehen hat.

Legt eine Stiftung, für die die Regierung als Aufsichtsbehörde im Wege der Ersatzvornahme nach Art. 23 IV StG tätig wird, gegen diese staatsaufsichtliche Maßnahme Beschwerde nach § 68 VwGO ein, so hat dieser Rechtsbehelf nach § 80 I VwGO grundsätzlich aufschiebende Wirkung. Hierzu sei bereits an dieser Stelle darauf hingewiesen, daß es sich bei Maßnahmen der Stiftungsaufsichtsbehörde im Rahmen des Ersatzvornahmerechtes grundsätzlich um die Stiftung beschwerende Verwaltungsakte handelt, die sämtliche von dieser Suspensivwirkung erfaßt werden, wobei es ohne Bedeutung ist, ob die Verwaltungsakte rechtsgestaltende oder feststellende Wirkung besitzen 158). Die Aufsichtsbehörde ist daher grundsätzlich zunächst gehindert, ihre Verfügung zwangsweise zu vollziehen. Dies bedeutet jedoch nicht, daß der aufsichtliche Verwaltungsakt erst mit Eintritt der formellen Rechtskraft - also entweder bei Unterbleiben der fristgerechten Rechtsmitteleinlegung oder aber nach Vorliegen eines rechtskräftigen Erkenntnisses - Rechtswirkungen äußert. Entscheidend ist vielmehr, ob ein Rechtsmittel tatsächlich eingelegt wird. Es kann also der Verwaltungsakt schon vor formeller Rechtskraft durchgesetzt werden. Wird

157) Vgl. Ersatzvornahmerecht im Rahmen der Gemeindeaufsicht, Hölzl, a.a.O., S.443, 444.

158) Vgl. Eyermann - Fröhler, Verwaltungsgerichtsordnung, München und Berlin 1962, 3.Auflage, S.410.

dann Beschwerde eingelegt, so ist die Vollziehung unzulässig, es sei denn die Aufsichtsbehörde, die den Verwaltungsakt erlassen hat, ordnet die sofortige Vollziehung im öffentlichen Interesse besonders an, § 80 II Ziffer 4 VwGO. Demgegenüber kann aber auf Antrag der Stiftung nach § 80 IV und V VwGO die Aufsichtsbehörde, die den Verwaltungsakt erlassen hat, und das Verwaltungsgericht - letzteres auch bereits nach Einlegung des Widerspruchs - die aufschiebende Wirkung anordnen oder ganz oder teilweise wieder herstellen 159).

In den im Vorangegangenen aufgezeigten Befugnissen erschöpfen sich die Rechte der Aufsichtsbehörde bei der allgemeinen Beaufsichtigung der Stiftungen im Rahmen der Rechtsaufsicht. In den folgenden Artikeln des Stiftungsgesetzes werden der Aufsichtsbehörde spezielle Aufsichtsrechte eingeräumt, die insbesondere die Überwachung der Mitglieder der Stiftungsorgane - Art. 24 bis 26 StG - , den Stiftungshaushalt - Art. 27 bis 30 StG - sowie die sogenannten Genehmigungsvorbehalte der Aufsichtsbehörde - Art. 31 StG - betreffen.

g) Maßnahmen der Aufsichtsbehörde gegen Mitglieder von Stiftungsorganen.

1. Bei grober Pflichtverletzung oder Unfähigkeit zur ordnungsmäßigen Geschäftsführung

Die Stiftungen können nicht nur Gefahren von außen sowie rechts- und satzungswidrigen Beschlüssen und Verfügungen ihrer eigenen Organe ausgesetzt sein, sondern Gefahren können ihnen auch von einzelnen Mitgliedern dieser Stiftungsorgane drohen. Die Stiftungsaufsichtsbehörde muß deshalb auch in solchen Fällen das Recht und die Möglichkeit haben, die Stiftungen durch entsprechende aufsichtliche Maßnahmen wirksam zu schützen und vor Schaden zu bewahren. Die Voraussetzungen, unter denen die Aufsichtsbehörde gegen einzelne Mitglieder der Stiftungsorgane vorgehen kann, sind in Art. 24 StG erschöpfend niedergelegt. Die dieser Behörde danach

159) Vgl. Eyermann - Fröhler, a.a.O., S. 424, 425.

zustehenden Befugnisse müssen, da es sich hier stets um schwerwiegende Eingriffe in das Selbstverwaltungsrecht der Stiftungen handelt, neben dem in Art. 23 IV StG der Aufsichtsbehörde eingeräumten Ersatzvornahmerecht mit als schärfstes Aufsichtsmittel, gewissermaßen als "ultima ratio" angesehen werden.

Art. 24 I S.1 StG räumt der Stiftungsaufsichtsbehörde das Recht ein, die Entfernung eines Stiftungsorganmitgliedes verlangen zu können, falls dieses sich einer groben Pflichtverletzung schuldig gemacht hat oder zu einer ordnungsgemäßen Geschäftsführung unfähig ist. Ferner kann die Bestellung eines neuen Mitgliedes verlangt werden. Parallellaufend hierzu ist die Behörde gemäß Satz 2 befugt, gleichzeitig oder später dem zu entfernenden Mitglied das Mitwirken bei der Geschäftsführung einstweilen zu untersagen und einen vorläufigen Vertreter zu bestellen.

Ob der Tatbestand des Art. 24 I StG gegeben ist, bedarf stets einer eingehenden Prüfung seitens der Aufsichtsbehörde. Das Vorliegen einer groben Pflichtverletzung bzw. die Unfähigkeit zur ordnungsgemäßen Geschäftsführung kann hierbei von der Aufsichtsbehörde nicht nach allgemeinen Ermessensgrundsätzen, sondern muß im Einzelfall als Tat- und Rechtsfrage entschieden werden. Allgemein gültige Regeln hierfür aufzustellen ist daher schlechterdings nicht möglich. Generell ist jedoch festzuhalten, daß es immer als grobe Pflichtverletzung anzusehen ist, wenn ein Mitglied eines Stiftungsorganes in Ausübung seines Amtes schuldhaft, d.h. vorsätzlich oder grob fahrlässig, den gesetzlichen oder den Bestimmungen der Stiftungssatzung zuwider zum Nachteil der Stiftung handelt.

Unfähigkeit zur ordnungsgemäßen Geschäftsführung liegt stets dann vor, wenn ein Organmitglied entweder mangels entsprechender Kenntnisse oder aus gesundheitlichen Gründen die mit einer ordnungsgemäßen Geschäftsführung verbundenen Aufgaben und Pflichten nicht zu erfüllen vermag. Ein Verschulden des Betroffenen ist hierbei jedoch - anders als bei der obenerwähnten groben Pflichtverletzung - nicht Voraussetzung für das Tätigwerden

der Aufsichtsbehörde, die demnach allein nach objektiven Gesichtspunkten die Eignung des Einzelnen für den ihm übertragenen Aufgabenkreis zu prüfen hat. Hierbei ist die Gesamtpersönlichkeit des Betreffenden zu würdigen, woraus sich ergibt, daß weder geringfügige Fehler noch die vorübergehende Verhinderung eines Mitgliedes in der Ausübung seines Amtes, wenn eine satzungsgemäße Vertretung gegeben ist, die Aufsichtsbehörde berechtigen können, seine Entfernung zu verlangen.

Kommt die Stiftungsaufsichtsbehörde aufgrund der angestellten Untersuchung zu dem Ergebnis, daß eine grobe Pflichtverletzung bzw. Unfähigkeit zur ordnungsgemäßen Geschäftsführung gegeben ist, so steht es in ihrem pflichtgemäßen Ermessen, ob sie von der Stiftungsverwaltung die Entfernung des Betreffenden und die Bestellung eines neuen Mitgliedes des Stiftungsorganes verlangen will. Insoweit besteht hier eine Abweichung gegenüber den der Aufsichtsbehörde gem. Art. 23 III, IV StG obliegenden Pflichten, da die Behörde in den dort aufgeführten Fällen die erforderlichen Gegenmaßnahmen treffen muß, ihr also ein Ermessensspielraum nicht zusteht.

Diese, der Aufsichtsbehörde eingeräumte Befugnis wird ergänzt durch die Bestimmung des Art. 24 I S. 2 StG, wonach die Aufsichtsbehörde dem beanstandeten Mitglied des Stiftungsorganes gleichzeitig oder später die Geschäftsführung einstweilen untersagen und einen vorläufigen Vertreter bestellen kann.

Diese Ermächtigung beruht auf der Überlegung, daß die Aufsichtsbehörde, wenn sie dies im Interesse der Stiftung für erforderlich erachtet, in der Lage sein muß, dem Betreffenden mit sofortiger Wirkung ein Tätigwerden im Rahmen der Geschäftsführung der Stiftung zu untersagen und die Befolgung dieser Anordnung sogleich durch die Bestellung eines "vorläufigen Vertreters" mit erzwingen zu können. Diese Bestimmung erlangt besondere Bedeutung in den Fällen, in denen eine Stiftung von einem eingliedrigen Vorstand verwaltet und vertreten wird, bei einem mehrgliedrigen Vorstand stets dann, wenn sämtliche Mitglieder nur gemeinsam vertretungsberechtigt sind. Setzt sich der Stiftungsvorstand aus

mehreren Mitgliedern zusammen und ist nach den Bestimmungen der Stiftungssatzung zu Beschlüssen jeweils die Zustimmung aller Vorstandsmitglieder erforderlich, so würde durch die einem von der Aufsichtsbehörde untersagte Mitwirkung bei der Geschäftsführung das Gesamtorgan infolge Beschlußunfähigkeit vorläufig entmachtet werden. Es ist daher erforderlich, der Aufsichtsbehörde zu ermöglichen, selbst einen vorläufigen Vertreter bestellen zu können, damit in den beiden angeführten Fällen die Stiftungsverwaltung nicht handlungsunfähig wird.

Die Einsetzung eines vorläufigen Vertreters durch die Stiftungsaufsichtsbehörde im Rahmen des Art. 24 I S.2 StG kann jedoch nur insoweit Platz greifen, als nicht die §§ 29,86 BGB Anwendung finden. Danach hat das zuständige Amtsgericht in dringenden Fällen auf Antrag eines Beteiligten hin, falls alle Vorstandsmitglieder oder der Alleinvorstand weggefallen oder verhindert sind oder wenn der Vorstand durch das Fehlen eines Mitgliedes beschlußunfähig geworden ist, bis zur endgültigen Behebung des Mangels die erforderlichen Vertreter zu bestellen.

Art. 24 I S.2 StG kann daher immer nur subsidiär angewendet werden, was im Interesse einer möglichst weitgehenden Erhaltung des Selbstverwaltungsrechtes der Stiftungen auch zu begrüßen ist. Wäre doch andernfalls der Aufsichtsbehörde unter Umständen hier die Möglichkeit eröffnet, ihr mißliebige Stiftungsvorstände für kürzere oder längere Zeit ihres Amtes entheben zu können.

Die Stiftungsaufsichtsbehörde wird deshalb in der Weise vorgehen, daß sie dem betreffenden Mitglied des Stiftungsvorstandes die Mitwirkung bei der Geschäftsführung untersagt und gleichzeitig beim zuständigen Amtsgericht Antrag auf Bestellung eines Vertreters stellt. Da jedoch in § 29 BGB als Voraussetzung für eine solche Bestellung durch das Amtsgericht gefordert wird, daß es sich um einen dringenden Fall handelt, hat der Landesgesetzgeber, um etwaigen hierbei auftauchenden Schwierigkeiten aus dem Wege zu gehen, die Aufsichtsbehörde ermächtigt, selbst einen vorläufigen Vertreter bestellen zu können.

Daneben steht der Stiftungsaufsichtsbehörde im Rahmen des Art. 24 II StG noch ein Ersatzvornahmerecht zu. Kommt nämlich die Stiftung binnen einer ihr gesetzten angemessenen Frist der nach Art. 24 I S.1 StG getroffenen Anordnung der Aufsichtsbehörde, ein Stiftungsorganmitglied zu entfernen und an dessen Stelle ein neues zu bestellen nicht nach, so ist die Behörde befugt, selbst die Entfernung zu verfügen und ein neues Vollmitglied, nicht nur wie gem. Art.24 I S.2 StG einen vorläufigen Vertreter, in das betreffende Stiftungsorgan zu berufen.

Voraussetzung für die Anwendbarkeit des Art. 24 II StG ist, daß bereits eine aufsichtliche Verfügung im Rahmen des Art. 24 I S.1 StG ergangen ist und daß die zur Befolgung dieser Anordnung gesetzte angemessene Frist ergebnislos verstrichen ist. Nach Fristablauf steht es dann im pflichtgemäßen Ermessen der Aufsichtsbehörde, ob sie von der ihr gem. Art. 24 II StG zustehenden Befugnis Gebrauch machen will. Angesichts der Schwere dieses Eingriffes in das Selbstverwaltungsrecht der Stiftungen ist bei dieser Entscheidung der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit stets besonders zu beachten.

Die Auswahl des nach Art. 24 II StG neu zu bestellenden Mitgliedes obliegt der Stiftungsaufsichtsbehörde. Die Bestellung selbst erfolgt durch schriftliche Verfügung, wobei es im Interesse der Rechtssicherheit und Klarstellung opportun ist, auf die gesetzliche Bestimmung Bezug zu nehmen und die Entscheidung zu begründen. Nach erfolgter Bestellung ist das neue Mitglied Organ der Stiftung, nicht etwa der Aufsichtsbehörde, so daß die Haftung für den Berufenen gem. §§ 31,89 BGB die jeweilige Stiftung trifft. Ein Weisungsrecht der Aufsichtsbehörde gegenüber dem neuen Mitglied besteht nicht, da es in keinem Auftragsverhältnis zu dieser steht, sondern durch seine Bestellung selbständiges Mitglied des Stiftungsorganes geworden ist.

Abschließend zu Art. 24 StG ist festzuhalten, daß die darin enthaltenen Bestimmungen ausschließlich für solche Stiftungen Geltung besitzen, deren Verwaltung nicht von einer öffentlichen Behörde geführt wird, Art. 24 III StG. Für die staatlich ver-

walteten Stiftungen - Art. 33 StG - ergibt sich dies aus dem der vorgesetzten Behörde gegenüber der nachgeordneten zustehenden Weisungsrecht, während die kommunalen Stiftungen auf Grund des § 48 AV StG sowie des Art. 35 III S.2 StG von der Aufsicht im Rahmen des Art. 24 StG ausdrücklich ausgenommen sind. Für diese Stiftungen gilt das allgemeine Gemeinde-, Landkreis- und Bezirksrecht sowie das Beamtenrecht, § 48 AV StG.

2. Das Verbot von Insichgeschäften der Stiftungsorgane

Art. 25 StG enthält mit dem Verbot von Insichgeschäften der Stiftungsorgane eine weitere Bestimmung, um das Stiftungsvermögen vor Nachteilen zu schützen. Entwickelten sich doch früher, insbesondere in Städten mit vormals einer Vielzahl von kommunal verwalteten Stiftungen, durch Selbstkontrahieren oft Bräuche, die dem Bestand des Vermögens dieser Stiftungen sehr abträglich waren. Ursächlich hierfür war vielfach die Tatsache, daß die Gemeinden die Stiftungen als ihr Eigentum betrachteten, wogegen es sich hierbei tatsächlich um die Verwaltung von Fremdvermögen handelt, und wertvollen, im Eigentum dieser Stiftungen stehenden Grundbesitz an sich zu einem zu niedrigen Preis verkauften. Derartige Geschäfte waren vielerorts ein Teil der gemeindlichen Bodenpolitik und führten oft zu nicht wiedergutzumachenden Schädigungen der Stiftungsvermögen.

Dieser Aspekt erlangt gerade in der Jetztzeit wieder erhebliche Bedeutung. Rücken doch durch die ständig zunehmende Ausbreitung des Siedlungsgebietes der Städte und Gemeinden die Randbebauungszonen immer näher an die vielerorts auch im Eigentum von Stiftungen stehenden, meist land- oder forstwirtschaftlich genutzten Ländereien heran. Dadurch werden diese als Baugelände erschlossen und erfahren eine erhebliche Wertsteigerung. Es ergeben sich dabei im Hinblick auf den akuten Mangel an Baugelände sehr leicht Interessenkonflikte, die im Hinblick auf eine saubere, von eigennützigen Motiven freie Entscheidung der Stiftungsorgane stets vermieden werden sollten.

Derartige widerstrebende Interessen können jedoch nicht nur bei der Verwertung von Grundbesitz einer Stiftung, sondern auch bei allen sonstigen Rechtsgeschäften, zum Beispiel bei Vermögensanlagen etc. auftreten.

Um unklare Rechtsverhältnisse zu vermeiden und Interessenwiderstreite auszuschließen, hat der Landesgesetzgeber daher den Art. 25 StG in das Stiftungsgesetz eingefügt, dessen Wortlaut, abgesehen von kleineren Abweichungen, dem Text des § 181 BGB entlehnt ist. Zwar könnte man die Auffassung vertreten, Art. 25 StG wäre durch die Bestimmung des § 181 BGB, die nach herrschender Meinung im Bereich des öffentlichen Rechts zumindestens analog anzuwenden ist, weitgehend überflüssig; da jedoch diese Vorschrift des Bürgerlichen Gesetzbuches im öffentlichen Recht oft nicht beachtet wird, kann es nur gut sein, wenn deren Inhalt im Rahmen des Stiftungsrechtes nochmals ausdrücklich fixiert wird. Darüberhinaus ist jedoch die Fassung des Art. 25 StG - wie nachfolgend dargelegt wird - auch enger als die des § 181 BGB.

Gemäß Art. 25 S.1 StG ist dem zur Vertretung der Stiftung allgemein zuständigen Organ - abgesehen von einer später zu erörternden Ausnahme - der Abschluß von Rechtsgeschäften namens der Stiftung mit sich selbst oder mit sich als Vertreter eines Dritten grundsätzlich untersagt. Verboten ist demnach das Mitwirken derselben Person auf seiten beider Vertragspartner, wobei es allein auf die Art der Vornahme des Rechtsgeschäftes, nicht jedoch auf die Interessenlage ankommt, so daß z.B. auch die Vornahme eines Rechtsgeschäftes seitens der Stiftung mit einer anderen juristischen Person, mit der sie Organ und Verwaltung teilt, ausgeschlossen ist. Das Vorliegen eines Interessenwiderstreites ist hierbei für die Anwendung des Art. 25 StG weder erforderlich noch ausreichend.

Ohne Einfluß ist es auch, ob das Geschäft der Stiftung etwa nur Vorteile bringen kann, da das Stiftungsrecht zum Unterschied von § 181 BGB die Möglichkeit der Gestattung durch den Vertretenen nicht kennt. Diese Möglichkeit der Gestattung hat der Gesetzgeber bewußt nicht in das Stiftungsgesetz aufgenommen, da bei den Stiftungen der Vertretene immer eine juristische Person ist, die

selbst nur durch ihre Organe handeln kann. Dies wird insbesondere dann verständlich, wenn man den Fall eines eingliedrigen Stiftungsvorstandes betrachtet. Hier sind keine anderen Mitglieder des Stiftungsvorstandes vorhanden, die eine Genehmigung erteilen könnten. Die praktische Erfahrung ließ es daher geboten erscheinen, Insihgeschäfte generell zu verbieten.

Für zulässig wurde lediglich der auch in § 181 BGB enthaltene Sonderfall erklärt, daß das betreffende Rechtsgeschäft ausschließlich in der Erfüllung einer Verbindlichkeit der Stiftung besteht. Hierbei ist jedoch zu beachten, daß nur eine glatte Erfüllung, nicht jedoch z.B. Annahme an Erfüllungs Statt, Erfüllung unter Aufgabe einer Einrede oder Erfüllung eines streitigen Anspruches zulässig ist 160). Sollte daher die Erfüllung der Verbindlichkeit im Ermessen der Stiftung liegen, so muß, um Interessenkollisionen auszuschließen, von der Aufsichtsbehörde für dieses Rechtsgeschäft ein besonderer Vertreter bestellt werden.

Welche Rechtsfolgen knüpft das Gesetz an einen Verstoß gegen das in Art. 25 StG ausgesprochene Verbot? Nach bürgerlichem Recht ist ein infolge Selbstkontrahierens verbotswidrig geschlossener Vertrag nicht schlechthin nichtig, denn dieses Rechtsgeschäft kann, wie aus § 181 BGB zu entnehmen ist, "gestattet" und damit auch nachträglich "genehmigt" werden. Bis zum Zeitpunkt einer nachfolgend zu erteilenden Genehmigung ist der Vertrag schwebend unwirksam, durch die Abgabe derselben erlangt er gemäß § 184 BGB volle Wirksamkeit, während er bei Versagung derselben unwirksam, d.h. nichtig wird. Die Möglichkeit der "Gestattung" hat der Gesetzgeber im Stiftungsgesetz bewußt ausgeschlossen, so daß auch keine nachträgliche Genehmigung mehr Platz greifen kann. Nach h.M. macht ein gesetzliches Verbot das entgegen diesem vorgenommene Rechtsgeschäft nichtig, soweit sich nicht ein anderes ergibt. Ob diese Rechtsfolge eintritt, muß für jede Verbotsnorm gesondert ermittelt werden. Hierbei gibt für die nach Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuches erlassenen Gesetze die Gesetzessprache

160) Vgl. Palandt, a.a.O., § 181, Anm.4b.

gewisse Anhaltspunkte. Verbotsgesetze mit Nichtigkeitsfolge werden in der Regel in der Form des "kann nicht", "ist unzulässig" gefaßt, sollen andere Rechtsfolgen eintreten, so werden Wendungen wie "darf nicht", "soll nicht" benutzt 161). Entscheidend sind jedoch stets Sinn und Zweck der gesetzlichen Bestimmung, die durch Auslegung zu ermitteln sind. Im Interesse der Allgemeinheit an den Stiftungen wollte der Gesetzgeber Insichgeschäfte der Stiftungsorgane ausnahmslos verbieten 162). Dieser Absicht hat er auch durch die von ihm gewählte Formulierung "kann nicht vornehmen" Ausdruck verliehen. Das von einem Stiftungsorgan unzulässigerweise geschlossene Insichgeschäft ist damit stets gem. § 134 BGB nichtig, da es gegen ein gesetzliches Verbot verstößt; es vermag daher auch keine Rechtswirkungen zu äußern.

Da Art. 25 StG eine gesetzliche Schutzbestimmung im Sinne des § 823 II BGB darstellt, wird bei einem Verstoß gegen diese Vorschrift, falls der Stiftung hieraus ein Schaden erwachsen sollte, eine Schadensersatzforderung der Stiftung begründet.

Wenn der Gesetzgeber auch "Insichgeschäfte" durch Stiftungsorgane verbietet, so hat er doch zur Ermöglichung des Abschlusses derartiger Geschäfte, die im Interesse der Stiftung liegen, in Art. 25 S. 2 StG dadurch einen Weg eröffnet, daß die Stiftungsaufsichtsbehörde für derartige Geschäfte jeweils einen besonderen Vertreter für den Stiftungsvorstand zu bestellen hat. In der Praxis läuft dies darauf hinaus, daß das zur Vertretung der Stiftung zuständige Organ die Aufsichtsbehörde von dem beabsichtigten Rechtsgeschäft in Kenntnis setzt, woraufhin diese einen Vertreter der Stiftung hierfür bestellt.

Nach den Bestimmungen der hierzu erlassenen ministeriellen Vollzugsentschließung vom 14.7.1955 163) sollen mit dieser Vertretung

161) Vgl. Palandt, a.a.O., § 181 Anm. 2a.

162) Siehe Vorlage des Entwurfes für das Stiftungsgesetz mit Begründung durch die Staatsregierung an den Senat vom 21.1.1954, a.a.O., Seite 20.

163) MABl. 1955, S.384.

Beamte oder Angestellte der jeweiligen Regierung betraut werden. Es ist verständlich, daß zu diesem Amt diejenigen Beamten und Angestellten nicht herangezogen werden, die mit den betreffenden Stiftungsangelegenheiten bzw. mit der Stiftungsaufsicht in irgendeiner Form betraut sind, obwohl gerade sie aufgrund ihrer Kenntnisse und Erfahrungen hierzu sicher am besten geeignet wären. Es bestünde andernfalls die Gefahr, daß diese Beamten und Angestellten bei ihrer Entscheidung nicht frei von aufsichtlichen Erwägungen sind, was dem Selbstverwaltungsrecht der Stiftungen widersprechen würde. Die Betrauung anderer Mitglieder der Behörde mit diesen Aufgaben stößt jedoch insofern oft auf Schwierigkeiten, als diese meist die Materie zu wenig kennen und daher zu viel Zeit darauf verwenden müssen, sich die nötige Sachkenntnis anzueignen.

Die Stiftungsaufsichts- bzw. bei den kommunal verwalteten Stiftungen die Rechtsaufsichtsbehörden sind daher letztlich auf die ihnen für die Auswahl geeigneter Personen von den Stiftungen bzw. den Gebietskörperschaften gemachten Vorschläge angewiesen, die ihrerseits naturgemäß nur ihnen genehme Personen benennen, von denen sie mit großer Wahrscheinlichkeit erwarten können, daß sie in ihrem Sinne entscheiden werden. Es wäre daher in diesem Zusammenhang erwägenswert, ob nicht de lege ferenda diese Vertreter besser vom zuständigen Amtsgericht (Vormundschaftsgericht) bestellt werden sollten, wie dies z.B. vor Erlass des Stiftungsgesetzes in der Stadt Fürth/Bay. üblich war, oder ob nicht zumindest alljährlich eine Liste unabhängiger Personen, die für die Übernahme einer derartigen Vertretung in Frage kommen, aufgestellt werden sollte.

Für die kommunal verwalteten Stiftungen bestimmt § 49 S.1 AV StG ausdrücklich, daß zur Vermeidung von Interessenkollisionen der nach Art. 25 S.2 StG für die Stiftung zu bestellende besondere Vertreter wegen der Abhängigkeit vom Vertragspartner nicht dem Vertretungsorgan - z.B. dem Gemeinderat - und nicht dem Kreis der Bediensteten der verwaltenden Gebietskörperschaft, öffentlich-rechtlichen Körperschaft oder Behörde angehören darf (64).

Für wiederholte Rechtsgeschäfte kann aus Gründen der Vereinfachung nach § 49 S.2 AV StG dieselbe Person auch für einen längeren Zeitraum als Vertreter bestellt werden.

3. Die gerichtliche Geltendmachung von Schadensersatzansprüchen der Stiftung gegen Mitglieder ihrer Organe durch die Stiftungsaufsichtsbehörde.

Gemäß Art. 26 StG ist die Stiftungsaufsichtsbehörde zur gerichtlichen Geltendmachung von Schadensersatzansprüchen gegen Mitglieder der Stiftungsorgane namens der Stiftung befugt, sofern dies nicht binnen einer angemessenen Frist durch das hierfür zuständige Organ der Stiftung selbst geschieht.

Die Aufsichtsbehörde wird auch hier im Rahmen eines ihr zustehenden Ersatzvornahmerechts dann tätig, wenn das zuständige Stiftungsorgan versagt. Der mit Art. 26 StG verfolgte Sinn und Zweck beruht auf dem obersten Prinzip des Stiftungsrechtes, der Erhaltung der Stiftungen - vgl. Art. 2, 10 StG - . Wenn die Befugnisse der Stiftungsaufsichtsbehörde hier weiter gehen als beispielsweise die Eingriffsmöglichkeiten der Aufsichtsbehörde im Rahmen der Kommunalaufsicht, so erklärt sich dies daraus, daß eine öffentliche Körperschaft in ihren Mitgliedern stets ein Regulativ in sich trägt; diese Mitglieder haben die Möglichkeit, die Organe zu überwachen und notfalls die Aufsichtsbehörde anzurufen. Anders ist dies bei den Stiftungen. Neben den Stiftungsorganen sind hier in der Regel keine Personen vorhanden, die unmittelbar oder mittelbar Einfluß auf die Verwaltung nehmen könnten. Die Stiftungsdestinäre haben gewöhnlich kein klagbares Recht auf Stiftungsgegenuß, auf Grund dessen sie schädigenden Handlungen der Stiftungsorgane etwa Einhalt gebieten könnten 165). Diese Lücke wird durch die Bestimmung

164) Unter dem Gesichtspunkt der Obhutspflicht des Staates ist - nach Auffassung von Voll-Voll a.a.O., S. 86, Anm. zu Art. 25 StG - der in § 49 AVStG niedergelegte Gedanke auch in den Fällen für die Stiftungsaufsichtsbehörde maßgebend, wenn es sich um nicht kommunal verwaltete Stiftungen handelt, die von einer juristischen Person verwaltet werden. Auch hier darf der zu bestellende Vertreter, um mögliche Interessenkonflikte auszuschalten, nicht Arbeitnehmer dieser juristischen Person sein, oder einem ihrer Organe, wie z.B. Vorstand oder Aufsichtsrat, angehören.

des Art. 26 StG insofern ausgefüllt, als nunmehr die Stiftungsaufsichtsbehörde Schadensersatzansprüche der Stiftung gegen Mitglieder ihrer Organe selbst namens der Stiftung in einem Zivilrechtsstreit geltend machen kann. Diese Ermächtigung ist bedeutungsvoll insbesondere in den Fällen, in denen ein nur eingliedriger Stiftungsvorstand die Verwaltung der Stiftung führt. Es wäre unrealistisch, hätte der Gesetzgeber der Aufsichtsbehörde vorgeschrieben, daß sie, ehe sie selbst den der Stiftung zustehenden Schadensersatzanspruch geltend macht, im Wege der Beanstandung von diesem Stiftungsvorstand verlangt, er solle als Vertreter der Stiftung gegen sich selbst diesen Schadensersatzanspruch geltend machen. Ein derartiger Rechtsstreit wäre nicht möglich, da in diesem Fall der eingliedrige Stiftungsvorstand, als gesetzlicher Vertreter der Stiftung, einen der Stiftung gegen sich selbst zustehenden Anspruch geltend machen müßte und nach h.M. ein gesetzlicher Vertreter nicht mit sich selbst prozessieren kann. Will die Stiftung, die als juristische Person des bürgerlichen oder öffentlichen Rechts rechtsfähig und damit gem. § 50 ZPO parteifähig ist, in diesem Fall ihren Vorstand verklagen, so müßte zunächst ein anderer gesetzlicher Vertreter in Form eines neuen Vorstandes bestellt werden, was jedoch durch die mit Art. 26 StG getroffene gesetzliche Regelung nicht erforderlich ist 166).

In Art. 15 S.2 StG ist bestimmt, daß Organmitglieder der Stiftung zum Schadensersatz verpflichtet sind, wenn sie ihre Obliegenheiten vorsätzlich oder grob fahrlässig verletzen. Durch diese ausdrückliche Ausdehnung der Haftung auch auf grobe Fahrlässigkeit wird verhindert, daß - was gem. § 276 II BGB grundsätzlich möglich ist - durch eine Stiftungssatzung die Haftung für grobe Fahrlässigkeit im voraus ausgeschlossen wird. Eine Definition des Begriffes "grobe Fahrlässigkeit" oder eine

165) Vgl. Vorlage des Entwurfes für das Stiftungsgesetz mit Begründung durch die Staatsregierung an den Senat, a.a.O., S.20.

166) Vgl. Baumbach - Lauterbach, Zivilprozeßordnung, München - Berlin, 1963, 27. Auflage, § 51 Anm. 2 A.

Abgrenzung derselben gegenüber der leichten Fahrlässigkeit wird jedoch weder im Stiftungsgesetz noch im Bürgerlichen Gesetzbuch gegeben. Es muß daher immer Aufgabe des erkennenden Richters sein, diese Scheidung zu treffen. Grundsätzlich liegt grobe Fahrlässigkeit immer dann vor, wenn die nach § 276 I. S. 2 BGB "verkehrserforderliche Sorgfalt" in besonders schwerem Maße verletzt wird, z.B. schon einfachste, ganz naheliegende Überlegungen nicht angestellt werden 167).

Unerheblich für die Haftung ist es, welcher Art das Rechtsverhältnis ist, das zwischen der Stiftung und dem einzelnen Organmitglied - sog. Innenverhältnis - besteht, ob förmlicher Dienstvertrag, Auftrag oder nur ein auftragsähnliches Rechtsverhältnis. Bedeutsam ist noch die Bestimmung des Art. 15 S. 3 StG, wonach mehrere Organmitglieder dann gemäß § 421 BGB als Gesamtschuldner haften, wenn sie den Schaden vorsätzlich oder grob fahrlässig herbeigeführt oder seinen Eintritt nicht verhindert haben.

Anders als bei dem Ersatzvornahmerecht des Art. 23 IV StG ist die Stiftungsaufsichtsbehörde jedoch hier zur Geltendmachung des Schadensersatzanspruches weder verpflichtet noch muß sie vor dem eigenen Tätigwerden dem zuständigen Stiftungsorgan eine angemessene Frist setzen. Die Aufsichtsbehörde kann vielmehr sofort selbst den Anspruch der Stiftung im Klagewege verfolgen, falls das Stiftungsorgan binnen einer angemessenen Frist nach Kenntniserlangung von der schadensstiftenden Handlung seines Mitgliedes und dem Schadenseintritt nicht selbst die hieraus resultierende Schadensersatzforderung geltend macht 168).

167) Vgl. Palandt a.a.O., § 277 BGB Anm. 2.

168) Voll-Voll vertreten a.a.O., S.87 Anm. 2 die Auffassung, daß aus dem Gedanken der Obhutspflicht des Staates gegenüber den Stiftungen zu folgern ist, daß die Stiftungsaufsichtsbehörden bei der Entscheidung der Frage, ob sie von der ihnen durch Art. 26 StG eingeräumten Möglichkeit, Schadensersatzansprüche im Namen der Stiftung gegen Mitglieder der Stiftungsorgane gerichtlich geltend zu machen, Gebrauch machen wollen, nicht völlig frei sind, sondern das in Art. 26 StG festgelegte Recht in Anspruch zu nehmen haben, wenn es das wohlverstandene Interesse der Stiftung gebietet. Diese Auffassung entspricht dem in den Art. 21,22 StG niedergelegten Grundgedanken der Stiftungsobhut.

Die Parteirolle erfährt hierdurch keine Veränderung.

Klägerin ist die Stiftung, die ihren eigenen Anspruch geltend macht, wobei sie von der Aufsichtsbehörde vertreten wird 169). Hinsichtlich der Beweislast für die objektiven und subjektiven Voraussetzungen des Ersatzanspruches ist festzuhalten, daß dieselbe die Stiftung trifft. Die ursprünglich im Gesetz vorgesehene Sonderregelung, wonach die Organmitglieder nachzuweisen gehabt hätten, daß sie die erforderliche Sorgfalt walten ließen, wurde in die endgültige Gesetzesfassung nicht aufgenommen.

Während Art. 26 StG nur die Geltendmachung der zivilrechtlichen Schadensersatzansprüche zum Inhalt hat, bestimmt § 50 AV StG, daß die Aufsichtsbehörde immer dann, wenn sie nach Art. 26 StG verfährt, zu prüfen hat, ob nicht etwa der Tatbestand einer Straftat verwirklicht wurde, insbesondere ob keine Untreue gem. § 266 StGB vorliegt. Bejahendenfalls ist Strafanzeige zu erstatten.

Abschließend ist festzuhalten, daß Art. 26 StG genau wie Art. 24 StG ausschließlich für solche Stiftungen Geltung besitzt, deren Verwaltung nicht von einer öffentlichen Behörde geführt wird und die nicht kommunale Stiftungen im Sinne des Art. 35 StG sind.

h) Anzeige- und Vorlagepflichten der Stiftungen

Die Art. 27 und 28 StG bringen für die Durchführung der staatlichen Aufsicht sehr bedeutsame Vorschriften, nämlich die Pflicht der öffentlichen Stiftungen zur regelmäßigen Erstellung und Vorlage des Voranschlages sowie der Jahresrechnung. An Hand dieser Unterlagen wird die Aufsichtsbehörde erst in Stand gesetzt die Erhaltung des Stiftungsvermögens und die stiftungsgemäße Verwendung des Ertrages sowie etwaiger Zuschüsse wirksam überwachen zu

169) Auch Voll-Voll, a.a.O., S. 87 Anm. 2 vertreten die Auffassung, daß es sich hier nicht um einen Fall der Prozeßstandschaft handelt, weil die Stiftungsaufsichtsbehörde nicht im eigenen Namen und kraft eigenen Rechts den Schadensersatzanspruch geltend machen kann, sondern nur im Namen der Stiftung. Es liegt vielmehr hier ein Fall der sogenannten Prozeßgeschäftsführung vor.

können. Die Art. 27 und 28 StG sind daher eine Ergänzung der in den Art. 10 bis 16 StG für die Verwaltung der Stiftungen niedergelegten allgemeinen Grundsätze.

Die Anzeige- und Vorlagepflichten der Stiftungen werden nach ihren Auswirkungen als präventive oder prophylaktische Aufsicht bezeichnet.

1. Erstellung des Voranschlages und Vorlage an die
Stiftungsaufsichtsbehörde

Art. 27 I, II StG verpflichtet die Stiftungsverwaltung, grundsätzlich jeweils vor Beginn eines jeden Geschäftsjahres einen abgeglichenen Voranschlag aufzustellen und diesen der Aufsichtsbehörde spätestens einen Monat vor Beginn des neuen Geschäftsjahres zur Einsichtnahme vorzulegen. Dieser Voranschlag ist der Ausdruck der finanzwirtschaftlichen Planung der Stiftung für ein Geschäftsjahr und bildet damit die Grundlage aller Einnahmen und Ausgaben. Er kann seinem Inhalt nach mit dem von den Gemeinden im Rahmen ihrer Haushaltsatzung zu beschließenden Haushaltsplan verglichen werden 170). Der Gesetzgeber hat jedoch durch die Verwendung des Begriffes "Voranschlag" klar zu erkennen gegeben, daß die Stiftungen nicht an die "kameralistische Buchführung" gebunden sein sollen. Dennoch besitzen gewisse fundamentale, das gesamte öffentliche Haushaltrecht beherrschende Grundsätze auch hier Gültigkeit.

So muß der Voranschlag insbesondere folgende Anforderungen erfüllen:

Rechtzeitige Aufstellung gemäß Art. 27 I StG. Wie aus der Formulierung "vor Beginn eines jeden Geschäftsjahres hat die Stiftung einen Voranschlag aufzustellen" ersichtlich ist, sind die Stiftungen, im Gegensatz zu den Gemeinden, nicht an das staatliche Rechnungsjahr gebunden. Eine solche Verknüpfung mit dem

170) Vgl. Art. 89, 90, 91 GO.

jeweils am 1.1. beginnenden und mit dem 31.12. endenden Rechnungsjahr ist hier auch entbehrlich, da es einer Verflechtung zwischen staatlicher und Finanzwirtschaft der allgemeinen Stiftungen - im Gegensatz zu dem Verhältnis Kommunen und Staat, besonders im Hinblick auf den Finanzausgleich - mangelt. Es steht daher im Belieben jeder Stiftungsverwaltung, den Beginn und damit auch das Ende ihres Geschäftsjahres zu bestimmen. Sie ist lediglich gehalten, den Voranschlag aufzustellen und ihn pünktlich, spätestens einen Monat vor Beginn ihres Geschäftsjahres der Aufsichtsbehörde vorzulegen 171).

Sachliche Einheit und Vollständigkeit, dies bedeutet, daß sämtliche voraussehbaren Einnahmen getrennt von den Ausgaben, und zwar beide in voller Höhe, ausgewiesen werden müssen. Hierbei dürfen weder von den Einnahmen vorweg Ausgaben abgezogen, noch auf Ausgaben vorweg Einnahmen angerechnet werden. Regelmäßig wiederkehrende, aber ihrer Höhe nach wandelbare Einnahmen und Ausgaben sollen, wenn ihr genauer Betrag nicht im voraus berechnet werden kann, nach dem Durchschnitt der vorausgegangenen Zeitabschnitte in Ansatz gebracht werden.

Sparsamkeit, dieser Gesichtspunkt wird durch § 51 I AV StG : "der Voranschlag darf nur solche Ausgaben enthalten, die zur Erfüllung der stiftungsgemäßen Aufgaben und zu einer sparsamen Verwaltung erforderlich sind" nochmals ausdrücklich erwähnt. Hierbei bringt § 51 I S. 1 AV StG insoweit Wiederholungen, als bereits durch Art. 12 StG ausdrücklich bestimmt ist, daß der Ertrag des Stiftungsvermögens und etwaige zum Verbrauch bestimmte Zuschüsse - nicht also Zustiftungen - nur entsprechend dem Stiftungszweck verwendet werden dürfen, während der Gesichtspunkt einer "sparsamen Verwaltung" Art. 15 S. 1 StG entnommen ist, der die Mitglieder der Stiftungsorgane zur gewissenhaften und sparsamen Verwaltung des Stiftungsvermögens verpflichtet. Aus den in Art. 12 und 15 S.1 StG

171) Mit den Entschlüssen vom 19.5.1960 (KMBl.S.222) und vom 9.6.1961 (MABl.S.367) wurde den Stiftungen nur empfohlen, ihr Rechnungsjahr dem staatlichen Rechnungsjahr anzupassen, vgl. Voll-Voll, a.a.O., S. 90.

sowie in § 51 I S. 1 AV StG niedergelegten Grundsätzen folgt, daß die Stiftung bei jeder Ausgabe prüfen muß, ob diese zur Erfüllung des Stiftungszweckes notwendig und wirtschaftlich vertretbar ist. Dies gilt für den Sachaufwand und den Personaleinsatz gleichermaßen.

Sachlicher Einzelnachweis, dies bedeutet, daß nicht nur der allgemeine Zweck, der mit dem einzelnen veranschlagten Betrag erreicht werden soll, sondern auch die Art und Weise, wie dieser Zweck verwirklicht wird und die Beträge, welche hierfür aufgewendet werden sollen, auszuweisen sind. Denn nur hierdurch wird die Aufsichtsbehörde in die Lage versetzt überprüfen zu können, ob die Mittel der Stiftung in deren Interesse und zur Erfüllung der nach der Stiftungssatzung bestimmten Aufgaben Verwendung finden. Wie aus dem in Anlage 1 zum AV StG abgedruckten Muster der Mindestanfordernisse eines Kontenplanes für Stiftungen ersichtlich ist, sind daher auf der Einnahmeseite neben den Überträgen des Vorjahres die Erträge des Stiftungsvermögens, sonstige Zuflüsse, Vorschüsse und Verwahrungen, durchlaufende Gelder sowie Einnahmen aus und auf Vermögensanlagen, auf der Ausgabenseite neben den Überträgen des Vorjahres Zuschüsse für die verschiedenen Zwecke, Ausgaben auf die Erhaltung des Stiftungsvermögens und auf die Verwaltung, Vorschußrückzahlungen sowie durchlaufende Gelder und Ausgaben auf Vermögensanlagen getrennt auszuweisen.

Der wichtigste bei Erstellung des Voranschlages zu beachtende Gesichtspunkt ist der Grundsatz, daß der Voranschlag gemäß Art. 27 I S. 2 StG in Einnahmen und Ausgaben abgeglichen sein muß. Ein nicht voll ausgeglichener Voranschlag ist daher ausgeschlossen. Dieser Ausgleich muß stets ein echter sein. Es ist daher unzulässig, etwa Einnahmen zu hoch oder auf der Ausgabenseite Posten überhaupt nicht oder zu niedrig in Ansatz zu bringen. Übersteigen die vorgesehenen Ausgaben die Einnahmen, so ist vielmehr entweder durch eine Kürzung der ersteren oder bei aussergewöhnlichen Maßnahmen durch die Aufnahme von Fremdmitteln, deren Tilgung im Rahmen der ordnungsgemäßen Verwaltung gesichert erscheint, vgl. § 51 I AV StG, eine Abgleichung herbeizuführen.

Zum Voranschlag gehört weiterhin bei größeren Stiftungen, die Personal beschäftigen, als Grundlage für die Personalbewirtschaftung auch ein Stellenplan, der alle vorhandenen Stellen enthalten muß, § 51 I AV StG.

Den Voranschlag hat die Stiftungsverwaltung der Stiftungsaufsichtsbehörde jeweils spätestens einen Monat vor Beginn des neuen Geschäftsjahres zur Einsichtnahme vorzulegen, Art. 27 II StG 172). Dieser gesetzlichen Vorlagepflicht hat der Verwaltungsträger der Stiftung ohne gesonderte Anordnung der Aufsichtsbehörde nachzukommen.

Wie aus der Formulierung "zur Einsichtnahme vorzulegen" zu entnehmen ist, dient die Vorlage lediglich der Unterrichtung der Aufsichtsbehörde über die derzeitige finanzielle Lage der Stiftung sowie die von der Stiftungsverwaltung im Laufe des kommenden Geschäftsjahres erwarteten Einnahmen und geplanten Ausgaben, wobei - wie bereits ausgeführt - damit der Zweck verfolgt wird, eine Nachprüfung der Gesetzmäßigkeit des Handelns der Stiftungsverwaltung und eine Verhinderung von Gesetzwidrigkeiten zu ermöglichen. Eine Genehmigung des Voranschlages durch die Aufsichtsbehörde findet demnach nicht statt. Die Behörde überprüft den ihr eingereichten Voranschlag, ob er mit den für seine Erstellung geltenden Vorschriften übereinstimmt und ob die in Ansatz gebrachten Einnahmen und Ausgaben den für die Verwaltung der Stiftungen geltenden Bestimmungen entsprechen; diese Überprüfung betrifft also die rechtzeitige Erstellung des Voranschlages, die Beachtung des Grundsatzes der sachlichen Einheit, der Vollständigkeit, der stiftungsgemäßen Mittelverwendung sowie der Abgeglichenheit in Einnahmen und Ausgaben. Stellt die Aufsichtsbehörde hierbei Verstöße gegen zu beachtende zwingende Vorschriften fest, so hat sie den Voranschlag insoweit gem. Art. 23 III StG zu beanstanden. Kommt die Stiftung dem mit dieser Beanstandung verbundenen Aufhebungs- oder Änderungsverlangen der Aufsichtsbehörde nicht nach, so ist diese berechtigt, die zur Erfüllung der von der Stiftung vernachlässigten Pflichten erforderlichen Beträge in den Voranschlag der Stiftung einzusetzen und die notwendigen Verfügungen zu treffen. Diese sog. "Zwangsetatisierung" wird in § 46 AV StG ausdrücklich erwähnt. Wie aus der

172) Vgl. Art. 90 GO.

Bezugnahme dieser Bestimmung der Ausführungsverordnung zum Stiftungsgesetz auf Art. 23 StG zu entnehmen ist, handelt es sich hierbei nicht um eine im Rahmen dieser Ausführungsverordnung u.U. unzulässige Einschränkung des Selbstverwaltungsrechtes der Stiftungen, sondern um eine Unterart des der Aufsichtsbehörde durch Art. 23 IV StG eingeräumten Ersatzvornahmerechtes. Wenn in § 46 AV StG vom "Haushaltsplan" der Stiftungen gesprochen wird, eine Bezeichnung, die sich im Stiftungsgesetz selbst nicht findet - dieses spricht stets nur vom "Voranschlag" - so ist dies ohne negative Auswirkungen auf die Rechtswirksamkeit dieser Bestimmung. Es handelt sich hier lediglich um eine ungenaue Formulierung in der Ausführungsverordnung.

Da diese Zwangsetatisierung nur eine Unterart der Ersatzvornahme im allgemeinen Sinn darstellt, muß gefordert werden, daß die Stiftungsaufsichtsbehörde, ehe sie hier in das Selbstverwaltungsrecht der Stiftung eingreift, die aus dem Voranschlag ersichtliche, von der Stiftung vernachlässigte Pflicht unter Setzung einer angemessenen Frist beanstandet und die Stiftung zur Aufhebung oder Abänderung ihres Voranschlages auffordert. Erst nach fruchtlosem Fristablauf ist die Aufsichtsbehörde dann legitimiert, an Stelle der Stiftung die erforderlichen Beträge in den Voranschlag einzusetzen und die zur Durchführung desselben erforderlichen Verfügungen zu treffen.

Die rechtliche Bedeutung des Voranschlages besteht in der Bindung nach innen, d.h. die Stiftungsverwaltung ist verpflichtet, ihre Finanzdispositionen im Laufe des Geschäftsjahres aufgrund des Voranschlages zu treffen. Diese Bindung wird durch § 51 I S.2 AV StG "die Voranschlagssummen sind einzuhalten" ausdrücklich festgelegt. Nach außen erzeugt der Voranschlag keine Rechtswirkungen. Ansprüche oder Verbindlichkeiten Außenstehender werden durch ihn also weder begründet noch aufgehoben, so daß sich Dritte - z.B. Stiftungsdestinäre - nicht zu ihren Gunsten auf den Voranschlag berufen und hieraus etwa Ansprüche gegen die Stiftung herleiten können.

Beabsichtigt die Stiftungsverwaltung während des Geschäftsjahres von ihrem ursprünglichen Voranschlag abzuweichen, so ist sie gem. § 51 I S. 5 AV StG zur vorgängigen Einreichung eines geänderten Vor-

anschlages an die Aufsichtsbehörde verpflichtet. Diese Rechtsfolge ergibt sich auch bereits aus der durch den Voranschlag erzeugten Bindung der Stiftungsverwaltung an die im Voranschlag ausgewiesenen Einnahmen und Ausgaben. Würde die Stiftung von ihrem Voranschlag während des Geschäftsjahres ohne vorherige Unterrichtung der Aufsichtsbehörde abweichen können, so würde hierdurch die Überwachung des Handelns der Stiftungsorgane auf finanziellem Gebiet wesentlich erschwert, da die Aufsichtsbehörde dann immer erst im Nachhinein im Rahmen der Rechnungsprüfung gem. Art. 28 I StG von eventuellen Rechtsverstößen auf diesem Gebiet Kenntnis erhalten und damit Einwendungen erheben könnte. Es entspricht daher dem Wesen der Rechtsaufsicht über die Stiftungen, daß Änderungen des Voranschlages der Aufsichtsbehörde ebenfalls zur Einsichtnahme vorzulegen sind.

Die in Art. 27 I,II StG für die Aufstellung und Vorlage des jährlichen Voranschlages getroffene Regelung bildet ohne Zweifel für die Stiftungsverwaltung eine mit erheblichem Arbeitsaufwand verbundene Belastung. Dieser Tatsache Rechnung tragend und um einer übermäßigen Bürokratisierung entgegenzuwirken, hat der Gesetzgeber daher in Art. 27 III StG gewisse Erleichterungen hierfür vorgesehen. So ist die Stiftungsaufsichtsbehörde gem. Art. 27 III S. 1 StG ermächtigt, für Stiftungen, die jährlich im wesentlichen gleichbleibende Einnahmen und Ausgaben aufweisen, die Aufstellung eines Voranschlages für mehrere Jahre zu gestatten. Gemäß S. 2 darf sie in besonders gelagerten Fällen auf die Aufstellung des Voranschlages überhaupt verzichten. Aus verständlichen Gründen wird die Aufsichtsbehörde von den ihr hier eingeräumten Befugnissen nur in begründeten "Härtefällen" Gebrauch machen, also dort, wo etwa der mit der jährlichen Voranschlagserstellung verbundene Aufwand in keinem Verhältnis zu dem damit Bezweckten steht, oder wo es sich um Stiftungen mit kleinem Vermögen und ebensolchen Einnahmen und Ausgaben handelt, deren Geschäftsführung leicht zu übersehen ist. Denn oberste Richtschnur für das Tätigwerden der Aufsichtsbehörde muß immer die ihr durch Art. 23 I S.2 und 3 StG übertragene Verpflichtung sein, darauf zu achten, daß die Angelegenheiten der Stiftung in Übereinstimmung mit Gesetz und Satzung besorgt werden, insbesondere das Stiftungsvermögen in seinem Bestand ungeschmälert erhalten bleibt und der Ertrag desselben sowie etwaige zum Verbrauch bestimmte Zuschüsse nur ent-

sprechend dem Stiftungszweck verwendet werden. Dieser Obliegenheit kann die Aufsichtsbehörde jedoch nur durch eine fortlaufende Unter-
richtung über die Finanzlage und die Finanzdispositionen der Stif-
tungen nachkommen. Eine der Stiftung gemäß Art. 27 III StG er-
teilte Befreiung muß daher stets auch unter dem Aspekt der clau-
sula rebus sic stantibus betrachtet werden, d.h. die Stiftung er-
wirbt durch eine einmal erteilte Ausnahmegenehmigung keinen un-
widerruflichen Rechtsanspruch auf eine gleiche Behandlung in der
Zukunft. Die Stiftungsaufsichtsbehörde kann vielmehr, wenn es die
ihr durch Art. 23 StG auferlegte Überwachungspflicht erfordert,
im Rahmen der für den Widerruf von begünstigenden Verwaltungsakten
geltenden Grundsätzen ihre Gestattung nach Art. 27 III StG wider-
rufen, wodurch die Stiftungsverwaltung dann wieder zur Erstellung
des üblichen Voranschlags verpflichtet wird.

Rechtsvergleichend sei hier noch darauf hingewiesen, daß der mit dem
Voranschlag der Stiftung vergleichbare, im Rahmen ihrer Haushalts-
satzung von den Gemeinden für jedes Rechnungsjahr zu erlassende
Haushaltsplan, gem. Art. 90 GO ebenfalls der Aufsichtsbehörde vor-
zulegen ist. Haushaltssatzung und damit Haushaltsplan sind auch hier
grundsätzlich genehmigungsfrei, wenn man von der Genehmigungspflicht
im Rahmen der Bestimmungen in Art. 93 I GO, die jedoch im Rahmen
der Stiftungsaufsicht keine Parallele besitzen, absieht. Anders ist
es jedoch beim Haushaltsplan der Handwerkskammern, der einer aus-
drücklichen Genehmigung durch die oberste Landesbehörde bedarf 173).

2. Erstellung der Jahresrechnung sowie der Vermögensüber- sicht und Vorlage an die Stiftungsaufsichtsbehörde.

Will der Gesetzgeber mittels der durch Art. 27 StG der Stiftungs-
verwaltung auferlegten Verpflichtung, wonach diese jeweils vor Be-
ginn eines Geschäftsjahres den Voranschlag der Aufsichtsbehörde zur
Einsichtnahme vorzulegen hat, eine präventive Aufsicht in dem Sinne
ermöglichen, daß die Behörde die Stiftungsverwaltung gegebenenfalls
auf im Voranschlag enthaltene Gesetz- oder Satzungswidrigkeiten
hinweisen und hierdurch die Rechtmäßigkeit des Verwaltungshandelns
a priori herbeiführen kann, so wird durch Art. 28 StG der Aufsichts-

173) Vgl. Fröhler, a.a.O., S.88.

behörde ermöglicht zu überprüfen, ob sich die Stiftungsverwaltung bei ihren Finanzdispositionen im abgelaufenen Geschäftsjahr tatsächlich im Rahmen dieses Voranschlages sowie der allgemeinen Bestimmungen des Stiftungsgesetzes und der Stiftungssatzung bewegt hat.

Hierzu verpflichtet Art. 28 I StG die Stiftung, binnen 6 Monaten nach Ablauf des Geschäftsjahres der Stiftung eine Rechnung über die Führung der Verwaltung im abgelaufenen Geschäftsjahr aufzustellen und diese mit einer Vermögensübersicht der Stiftungsaufsichtsbehörde vorzulegen. Deren Aufgabe besteht dann darin, diese Rechnung zu prüfen und zu verbescheiden. Hier ist eine gewisse Parallele zu Art. 100 GO gegeben, da nach dieser Bestimmung auch die Gemeinden über die Einnahmen und Ausgaben des Rechnungsjahres ebenfalls innerhalb von sechs Monaten nach dessen Abschluß der Aufsichtsbehörde Rechnung zu legen haben.

Art. 28 I StG enthält keine nähere Einzelheiten über diese von den Stiftungen geforderte Rechnungslegung. Ergänzende Bestimmungen bringen die §§ 52 bis 56 AV StG. Es ist hierbei im einzelnen zu prüfen, ob diese Vorschriften der Ausführungsverordnung durch das Stiftungsgesetz gedeckt sind.

Wie bereits ausgeführt sind die Stiftungen zwar nicht an das kameralistische System gebunden, gem. § 52 I S.1 und 2 AV StG sind sie jedoch zu einer ordnungsgemäßen Buchführung verpflichtet, wobei ihnen die Wahl der Buchführungsart freisteht. Eine Stiftungsverwaltung kann demnach ihre Buchführung auch nach dem Rahmen der für die Durchführung der Finanzwirtschaft des Staates und der Gemeinden geltenden Bestimmungen des kameralistischen Systems einrichten. Verfährt sie dieserart, so ist sie gehalten, die diesbezüglichen Vorschriften der Verordnung über das Kassen- und Rechnungswesen der Gemeinden vom 2.11.1938 174) sowie der Bekanntmachung über das Haushalt-, Kassen- und Rechnungswesen der Gemeinden und Bezirke vom 9.10.1933 175) zu beachten. Sie muß dann insbesondere folgende Grundregeln dieses Systems einhalten:

174) KuRVO, RGBl. 1938 I S. 1583 ff.

175) HKRO, GVBl. 1933 S. 329.

Sämtliche Zahlungsein- und -ausgänge sind sowohl der Zeitfolge nach als auch nach der dem Voranschlag entsprechenden Ordnung zu buchen. Hierbei dienen für die Buchungen nach der Zeitfolge die sogenannten Zeitbücher, für die sachlichen Buchungen die sogenannten Sach- oder Titelbücher. Als Zeitbücher werden das Hauptbuch und als Teilband zum Hauptbuch das Kassentagebuch, vgl. § 48 I KuRVO, als Sachbücher das Sachbuch für den Haushalt sowie für die Festhaltung der Rückwirkung der Haushaltsführung auf das Vermögen und die Schulden der Stiftung das Sachbuch für das Vermögen geführt. Das Sachbuch für den Haushalt ist dabei so einzurichten, daß aus ihm ersehen werden kann, wie sich die Ausführung des Voranschlages zum Voranschlag verhält. Es ist daher für jede Haushaltstelle ein eigener Abschnitt einzurichten. Alle Einnahmen und Ausgaben, welche Vermögensgegenstände der Stiftung verändern, sowie sonstige Änderungen dieser Bestände werden im Sachbuch für das Vermögen festgehalten, vgl. § 55 KuRVO. Der am Ende des Geschäftsjahres vorzunehmende Abschluß des Sachbuches für den Haushalt ergibt die Haushaltrechnung, der Abschluß des Sachbuches für das Vermögen die Vermögensrechnung. In letzterer ist der Anfangsstand des Vermögens und der Schulden der Stiftung, deren Veränderung während des Geschäftsjahres und ihr Endbestand nachzuweisen.

Wendet die Stiftungsverwaltung nicht die kameralistische, sondern die kaufmännische Buchführung an, so muß sie hierbei die für die Führung der Handelsbücher geltenden Bestimmungen der §§ 38 ff HGB genauestens beachten.

Für kleinere Stiftungen mit geringem Jahresumsatz bringt § 52 I S. 2 AV StG insofern eine gewisse Erleichterung als die Aufsichtsbehörde eine vereinfachte Buchführung, bei der Haupt- und Titelbuch gekoppelt sind, zulassen kann.

Aufgrund des durch die Buchführung gewonnenen Zahlenmaterials stellt die Stiftungsverwaltung nach Ende des Geschäftsjahres die Jahresrechnung auf. Diese ist das Gegenstück zum Voranschlag. Sie muß nach dem Grundsatz der Sollrechnung erstellt werden, d.h. sie geht von den Forderungen und Verbindlichkeiten im Voranschlag aus und stellt ihnen die wirklichen Einnahmen und Ausgaben gegenüber. Diese einzelnen

Posten ergeben sich aus den Einträgen in den Sachbuchblättern bzw. bei der kaufmännischen Buchführung in den einzelnen Konten.

Zusammen mit dieser Jahresrechnung sind gemäß § 52 III AV StG folgende Unterlagen der Aufsichtsbehörde vorzulegen:

das Kassentagebuch, das Titelbuch (Sachbuch für den Haushalt), eine Rechnungsübersicht im Sinne des § 24 RRO zum Verbleib bei der Aufsichtsbehörde, die Vermögensrechnung, das Kapitalien- und Besitzverzeichnis samt Depotauszug der Bank, sonstige nach der Geschäftsführung erforderliche Nachweisbücher (z.B. Mietenverzeichnis, Kontrollbuch für Darlehensausrechnungen, Rückstandsverzeichnis, Verträge), die Rechnungs-, Bank- und Kassenbelege.

Denjenigen Stiftungen, die jährlich im wesentlichen gleichbleibende Einnahmen und Ausgaben aufweisen, kann dabei die Aufsichtsbehörde als Pendant zu der durch Art. 27 III S. 1 StG für die Erstellung des Voranschlages vorgesehenen Vereinfachung auch für die Jahresrechnung gestatten, daß diese für mehrere Geschäftsjahre gemeinsam erstellt wird, Art. 28 I S. 3 StG.

Worauf erstreckt sich die von der Stiftungsaufsichtsbehörde anhand der ihr von der Stiftungsverwaltung eingereichten Unterlagen durchzuführende Prüfung?

Art. 28 I S. 2 StG besagt lediglich, daß die Behörde die Rechnung zu prüfen und zu verbescheiden hat. Nähere Angaben über den Umfang dieser Prüfung und die dabei zu beachtenden Gesichtspunkte enthält § 52 II AV StG 176). Die gemäß § 52 II AV StG durchzuführende Überprüfung stellt jedoch nur einen Mindestrahmen dar, der nach zwingender gesetzlicher Vorschrift unbedingt eingehalten werden muß. Die Aufsichtsbehörde ist daher, falls sie es nach den gegebenen Verhältnissen für erforderlich erachtet, nicht gehindert, die Prüfung darüberhinaus zu erweitern.

Nach § 52 II Ziffer I AV StG erstreckt sich die Prüfung der Rechnung sowie der Rechnungsunterlagen insbesondere darauf, ob der Voranschlag eingehalten worden ist. Hierbei ist auf der Einnahmeseite festzustellen,

176) Vgl. hierzu auch Art. 112 GO.

ob die im Voranschlag vorgesehenen Einnahmen den gesetzlichen, satzungsmäßigen und vertragsmäßigen Ansprüchen entsprechend eingehoben wurden. Demgegenüber ist auf der Ausgabenseite zu prüfen, ob und gegebenenfalls wie hoch die Ansätze des Voranschlages überschritten wurden und ob die hierzu erforderlich gewesene Änderung des Voranschlages der Aufsichtsbehörde gemäß § 51 I AV StG vorgelegen hat. Die Behörde hat fernerhin auch eine Überprüfung in der Richtung vorzunehmen, ob die formellen Bestimmungen beachtet wurden, z.B. ob der Voranschlag rechtzeitig erstellt und der Aufsichtsbehörde vorgelegt wurde, ob die Einnahmen und Ausgaben bei den entsprechenden Posten des Voranschlages verrechnet worden sind.

Ziffer 2 dehnt die Rechnungsprüfung darauf aus, ob die einzelnen Rechnungsbeträge sachlich und rechnerisch begründet und belegt sind. Sinn dieser sachlichen Überprüfung ist die Feststellung, ob die Zahlungen rechtlich und tatsächlich begründet sind und ob Lieferungen und Leistungen ordnungsgemäß ausgeführt wurden. Bei der rechnerischen Überprüfung wird hierbei zunächst die zahlenmäßige Übereinstimmung zwischen Hauptbuch und Sachbüchern überwacht. Des weiteren sind die Zahlenzusammenstellungen in den Sachbüchern nachzurechnen. Die Belegprüfung dient der Feststellung, ob für die in der Rechnung aufgeführten Beträge ordnungsgemäße Belege vorhanden sind und ob eine zahlenmäßige Übereinstimmung zwischen den Einträgen in der Rechnung und den auf den Belegen ausgewiesenen Summen besteht.

Ziffer 3 verpflichtet die Aufsichtsbehörde zu überprüfen, ob bei Einnahmen und Ausgaben nach Gesetz, Satzung und sonstigen Vorschriften verfahren worden ist. Anhand des Vermögensverzeichnisses der Stiftung stellt die Aufsichtsbehörde hierbei fest, ob gegebenenfalls Miet-, Pacht- sowie Zinserträge ordnungsgemäß vereinnahmt worden sind.

Ziffer 4 enthält Anweisungen an die Aufsichtsbehörde festzustellen, ob das Stiftungsvermögen richtig nachgewiesen, bewertet und in seinem Bestand ungeschmälert erhalten ist 177). Grundlage hierfür bildet die zusammen mit der Jahresrechnung eingereichte Vermögensrechnung, in welcher der Anfangsbestand, die Änderung des Vermögens und der Schulden und ihre Endbestände auszuweisen sind.

177) Vgl. Art. 10 I S. 1 StG.

Endlich bringt Ziffer 5 nochmals die ausdrückliche Verpflichtung der Aufsichtsbehörde, im Rahmen der Jahresrechnung zu überprüfen, ob der Ertrag des Stiftungsvermögens und die zum Verbrauch bestimmten Zuschüsse stiftungsgemäß verwendet worden sind 178).

Die Prüfung der Stiftungsrechnung, wie sie durch § 52 II Ziffer 1 bis 5 AV StG festgelegt ist, betrifft zum Teil die Überwachung der Ordnungsmäßigkeit der Buchführung - § 52 II Ziffer 2 AV StG - zum anderen wird die Aufsichtsbehörde nochmals ausdrücklich darauf hingewiesen, in diesem Zusammenhang insbesondere die Beachtung der in den Art. 10 bis 16 StG für die Verwaltung der Stiftungen enthaltenen allgemeinen Grundsätze zu überwachen. So findet Art. 10 I S. 1 StG, wonach das Stiftungsvermögen in seinem Bestand ungeschmälert zu erhalten ist, seine Ergänzung durch § 52 II Ziffer 4 AV StG; Art. 12 StG, der bestimmt, daß der Ertrag des Stiftungsvermögens und etwaige zum Verbrauch bestimmte Zuschüsse nur entsprechend dem Stiftungszweck verwendet werden dürfen, wird mit gleichem Wortlaut durch § 55 II Ziffer 5 AV StG wiedergegeben. § 52 II AV StG enthält daher keine unzulässige Ausweitung der Stiftungsaufsicht.

Es sei hier noch daraufhingewiesen, daß § 52 II Ziffer 1 bis 5 AV StG fast wörtlich mit der Parallelbestimmung des Gemeinderechts, Art. 102 GO, übereinstimmt.

Diese umfangreichen Prüfungen nimmt die Aufsichtsbehörde jedoch nur dann vor, wenn die Jahresrechnung von der Stiftungsverwaltung selbst erstellt worden ist. Wird eine Stiftung durch eine staatliche Rechnungsstelle, einen Prüfungsverband, eine Wirtschaftsprüfungsgesellschaft oder einen öffentlich bestellten Wirtschaftsprüfer geprüft, so wird jeweils nur deren Prüfungsbericht vorgelegt und die Stiftungsaufsichtsbehörde hat dann von einer eigenen rechnerischen Prüfung abzusehen, Art. 28 II S. 1 und 2 StG. § 55 AV StG bestimmt hierzu, daß mit der Prüfung von Stiftungsrechnungen nur solche Wirtschaftsprüfungsgesellschaften und Wirtschaftsprüfer beauftragt werden dürfen, die gemäß der §§ 1 und 2 des Gesetzes über Wirtschaftsprüfer 179) vom Bayerischen Staatsministerium für Wirtschaft und Verkehr zugelassen sind. Helfer

178) Vgl. Art. 12 StG.

179) Gesetz Nr. 105 über Wirtschaftsprüfer vom 9.3.1948, BayBS IV S.74

in Steuersachen und Steuerberater können demnach zur Prüfung von Stiftungsrechnungen nicht herangezogen werden.

Ist im Rahmen eines solchen Berichtes auch die Erhaltung des Stiftungsvermögens und die stiftungsmäßige Verwendung seines Ertrages sowie etwaiger Zuschüsse geprüft worden, so kann diese Stellungnahme gemäß § 54 AV StG von der Aufsichtsbehörde als Grundlage der ihr durch Art. 28 II S. 3 StG zur Pflicht gemachten Prüfung verwendet werden. Die Stiftungsaufsichtsbehörde wird also hierdurch von ihrer Verpflichtung, die Erhaltung des Stiftungsvermögens (Art. 10 StG) sowie die stiftungsgemäße Verwendung seines Ertrages und etwaiger Zuschüsse (Art. 12 StG) zu überwachen, nicht entbunden; diese Aufgabe wird ihr lediglich insoweit erleichtert, als sie ihren eigenen Recherchen die in dem Prüfungsbericht enthaltenen diesbezüglichen Feststellungen zugrundelegen darf. Ermöglicht der Prüfungsbericht keine ausreichende sachliche Beurteilung dieser Fragen, so hat die Aufsichtsbehörde gemäß § 54 S. 2 AV StG die für die vorgeschriebene Prüfung erforderlichen Unterlagen, Belege und Akten selbst einzuholen.

Über das Prüfungsergebnis ist der Stiftungsverwaltung ein Bescheid zu erteilen.

Dieser ergeht, falls zu Beanstandungen kein Anlaß gegeben ist, dahin, daß die Jahresrechnung bzw. der Prüfungsbericht geprüft worden sind und zu Beanstandungen keinen Anlaß gegeben haben. Andernfalls müssen die betreffenden Punkte in dem Bescheid genau angeführt werden, und es muß aus der Begründung ersichtlich sein, worauf die Beanstandungen basieren.

Für Stiftungen mit Wirtschaftsbetrieben besagt § 53 AV StG hierzu ergänzend, daß sie in angemessenen Zeitabständen von etwa drei Jahren eine Wirtschaftlichkeitsprüfung selbst vorzunehmen haben oder vornehmen lassen müssen.

Soweit Stiftungen des öffentlichen Rechtes in staatlicher Verwaltung geführt werden, vgl. Art. 33 StG, unterliegen sie, ebenso wie diejenigen Stiftungen, für die durch Vereinbarung nach § 2 III RHG in Verbindung mit Art. 50 III StG ein Prüfungsrecht begründet worden ist,

der Prüfung durch die staatlichen Rechnungsprüfungsämter. Kommunale Stiftungen unterliegen, soweit ihre Vertretung und Verwaltung den für die Vertretung und Verwaltung der Gemeinden zuständigen Organen obliegt, der Überprüfung durch den Gemeinderat, durch das gemeindliche Rechnungsprüfungsamt sowie durch überörtliche Rechnungsprüfung, § 56 AV StG.

i) Die Genehmigung der Stiftungsaufsichtsbehörde zu einer Thesaurierung des Ertrages des Stiftungsvermögens.

Ist das Vermögen einer Stiftung so erheblich geschwächt, daß die nachhaltige Erfüllung des Stiftungszweckes beeinträchtigt wird, so ermächtigt Art. 29 StG die Aufsichtsbehörde anzuordnen, daß der Ertrag des Stiftungsvermögens ganz oder teilweise so lange angesammelt wird, bis die Stiftung ihre finanzielle Leistungsfähigkeit wieder erlangt hat 180).

Über die Verwertung des Ertrages des Stiftungsvermögens und etwaiger zum Verbrauch bestimmter Zuschüsse bestimmt Art. 12 StG grundsätzlich, daß beide nur entsprechend dem Stiftungszweck verwendet werden dürfen. Hierdurch wird jedoch nicht festgelegt, daß der gesamte Ertrag und alle Zuschüsse eines Geschäftsjahres im Verlauf desselben voll ausgeschüttet werden müssen. Da auch in fast allen Stiftungssatzungen eine entsprechende bindende Bestimmung fehlen wird, ist davon auszugehen, daß es im Ermessen der Stiftungsverwaltung steht, ob sie Ertragnisse und Zuschüsse eines Geschäftsjahres bis zu dessen Abschluß in vollem Umfang dem Stiftungszweck entsprechend verwendet oder ob sie diesen "Gewinn" teilweise in das folgende Jahr übernimmt. Diese Ermessensentscheidung findet ihre Begrenzung jedoch durch den Art. 12 StG. Die Stiftungsverwaltung kann daher nicht, ohne hierdurch gegen diese Bestimmung zu verstoßen, falls nicht zwingende Gründe

180) Art. 29 StG schließt hiermit an den gem. Art. 50 II Ziffer 9 StG außer Kraft getretenen Art. 72 IV GO an. Dieser bestimmte, daß das Stiftungsvermögen, wenn eine Minderung eingetreten ist, aus dem Ertrag wieder ergänzt werden soll. Diese Bestimmung, deren Befolgung dem pflichtgemäßen Ermessen der Gemeinde überlassen war, konnte nur dann Anwendung finden, wenn die Minderung nicht auf einem Verschulden der Gemeinde, sondern auf anderen Gründen, z.B. Währungsreform, beruhte. Durch die Rechtsaufsichtsbehörde konnte, abgesehen von den Fällen ausgesprochenen Ermessensmißbrauchs, eine derartige Verwendung des Ertrages des Stiftungsvermögens nicht erzwungen werden, Vgl. Hölzl-Rollwaagen, a.a.O., S. 206, Anm 9 zu Art. 72 GO.

dies im Interesse der mit der Stiftung verfolgten Zielsetzung erfordern - , auf eine Ausschüttung des Stiftungsertrages ganz oder teilweise verzichten und die so erübrigten Beträge zur Vergrößerung ihrer Eigenkapitalbasis verwenden. Dies würde zu einer Zweckentfremdung der Erträge und Zuschüsse, mit denen ja ausschließlich der Stiftungszweck zu verwirklichen ist und die demnach zum Verbrauch bestimmt sind, führen. Einer derartigen Maßnahme der Stiftungsverwaltung könnte die Aufsichtsbehörde, die hiervon aufgrund des Voranschlages bzw. der Jahresrechnung Kenntnis erlangt, mit den ihr zustehenden Aufsichtsmitteln entgegenwirken.

Demgegenüber kann es im Einzelfall durchaus dem wohlverstandenen Interesse der Stiftung entsprechen, wenn ihr Grundstockvermögen durch Thesaurierung der Erträge erhöht wird. Eine solche Aufstockung mittels des Stiftungsertrages stellt ohne Zweifel eine Abweichung von der regelmäßigen Stiftungsverwaltung dar. Sie ist jedoch z.B. dann gerechtfertigt, wenn die Stiftung durch eine Inflation so große Vermögenseinbußen erlitten hat, daß sie nicht mehr fähig ist, aus den Erträgen ihres verbliebenen Vermögens den Stiftungszweck nachhaltig zu erfüllen, das vorhandene Restvermögen jedoch noch einen derartigen Umfang besitzt, daß durch die Ansammlung der Erträge und Verwendung derselben zur Vermögensaufstockung erwartet werden kann, daß die Stiftung in absehbarer Zeit ihre Leistungsfähigkeit wieder erlangt haben wird.

Bei einer Vermögensaufstockung mittels thesaurierter Erträge sind drei Alternativen zu unterscheiden:

Sieht die Satzung der Stiftung selbst eine derartige Thesaurierungsmöglichkeit vor, so bedarf die Stiftungsverwaltung zur Anordnung und Durchführung derselben nicht der vorgängigen Genehmigung durch die Aufsichtsbehörde. Sie ist hierzu dann auf Grund der ihr durch die Stiftungssatzung erteilten speziellen Ermächtigung selbst befugt. Es muß jedoch davon ausgegangen werden, daß in den meisten Stiftungssatzungen eine derartige Bestimmung fehlen wird. Hier kann das Verwaltungsorgan der Stiftung dann nicht selbständig auf die Ausschüttung des gesamten oder eines Teiles des Stiftungsertrages verzichten und diesen zur Aufstockung des Stiftungsvermö-

gens verwenden. Eine solche Maßnahme bedarf vielmehr der Genehmigung durch die Stiftungsaufsichtsbehörde, die ihre Zustimmung immer nur dann erteilen wird, wenn begründete Aussicht auf Erfolg besteht, die Stiftung also in absehbarer Zeit ihre Leistungsfähigkeit wieder erlangen kann. Darüberhinaus ist jedoch die Stiftungsaufsichtsbehörde durch Art. 29 StG ausdrücklich ermächtigt, von sich aus eine entsprechende Anordnung zu treffen. Hierzu ist sie ohne Rücksicht darauf befugt, ob die betreffende Stiftungssatzung diese Möglichkeit vorsieht und die Verwaltung hiervon nicht Gebrauch machen will oder ob eine diesbezügliche Satzungsbestimmung fehlt.

Mit Rücksicht auf das einer solchen Ansammlung zugrunde liegende Motiv, wird eine Thesaurierung des Ertrages des Stiftungsvermögens immer spätestens dann zu enden haben, wenn die Höhe des ursprünglichen Vermögens wieder erreicht ist, § 57 AV StG 181).

-
- 181) Das Stiftungsgesetz gestattet eine von der Vorschrift des Art. 12 StG abweichende Aufstockung des Stiftungsvermögens nur für den Fall, daß das Vermögen einer Stiftung erheblich geschwächt ist, sodaß die nachhaltige Erfüllung des Stiftungszweckes beeinträchtigt wird. Stiftungsgesetz und Ausführungsverordnung enthalten jedoch keine Regelung für Fälle, in denen die Erfüllung des Stiftungszweckes auf eine andere Weise, z.B. zeitweises Fehlen von Genußberechtigten, unmöglich wird. Voll-Voll vertreten hierzu, a.a.O. S 92 Anm. 2, die Auffassung, der beizupflichten ist, daß Art. 29 StG, um den wirtschaftlichen Bedürfnissen und Interessen der Stiftungen gerecht zu werden, dann analog angewendet werden muß. Dies bedeutet, daß die Thesaurierung von Stiftungserträgen auch dann zuzulassen ist, wenn aus einem anderen als dem in Art. 29 StG aufgeführten Grund die Erfüllung des Stiftungszweckes zeitweilig unmöglich geworden ist. Diese Auffassung steht auch im Einklang mit Art. 12 StG, wonach der Ertrag des Stiftungsvermögens und etwaige zum Verbrauch bestimmte Zuwendungen nur entsprechend dem Stiftungszweck verwendet werden dürfen. Können die hierfür bestimmten finanziellen Mittel, z.B. wegen vorübergehendem Fehlen von Stiftungsdestinären, nicht entsprechend der mit der Stiftung verfolgten Zwecksetzung Verwendung finden, wird hierdurch der Stiftung die Möglichkeit eröffnet, mit diesen Erträgen das Stiftungsvermögen aufzustocken, das seinerseits dem Stiftungszweck zu dienen hat.

Sollte der Vermögensverlust jedoch so groß sein, daß eine wirksame Vermögensbildung in absehbarer Zeit nicht erreicht werden kann, so kommt nur eine Umwandlung oder Aufhebung der Stiftung im Rahmen der Art. 17 bis 19 StG in Frage 182).

k) Die Genehmigung der Stiftungsaufsichtsbehörde zu einer von der Bestimmung des Art. 14 StG abweichenden Anlegung von Stiftungsgeldern.

Art. 30 StG gestattet den Stiftungen mit Zustimmung der Stiftungsaufsichtsbehörde eine andere Anlegung ihrer Stiftungsgelder als in Art. 14 StG grundsätzlich vorgeschrieben ist. Ehe jedoch erörtert werden kann, unter welchen Voraussetzungen die Aufsichtsbehörde befugt ist, eine derartige Genehmigung zu erteilen, ist es erforderlich, näher auf die Generalklausel des Art. 14 StG einzugehen.

Gemäß Art. 14 StG sollen Stiftungsgelder im allgemeinen, unbeschadet der Vorschrift des Art. 30 StG, nach den Bestimmungen der §§ 1806 bis 1808 BGB - also nach den für die Anlegung von Mündelgeldern bestehenden Normen - oder bei einem von den Genehmigungsbehörden hierzu für geeignet erklärten Geldinstitut angelegt werden. Man könnte hierbei aus der Formulierung des Art. 14 StG "sollen angelegt werden" schließen, daß es sich bei dieser Bestimmung nicht um zwingendes Recht, sondern nur um eine an die Stiftungsverwaltungen gerichtete Empfehlung handelt. Daß der Gesetzgeber jedoch trotz dieser etwas unglücklich gewählten Formulierung des Art. 14 StG nicht nur eine "Sollvorschrift" erlassen wollte, ist aus dem Wortlaut des Art. 30 StG eindeutig zu entnehmen, wonach "die Stiftungsaufsichtsbehörde der Stiftung eine andere Anlegung, als in Art. 14 StG vorgeschrieben ist, gestatten kann". Die Stiftungen können daher ihre Gelder, ohne spezielle Genehmigung der Aufsichtsbehörde, nur im Rahmen der durch Art. 14 StG vorgesehenen Möglichkeiten anlegen.

Werden durch Art. 14 StG die Bestimmungen der §§ 1806 bis 1808 BGB für entsprechend anwendbar erklärt, so ergeben sich hieraus für die Stiftungsverwaltung folgende Konsequenzen:

182) Vgl. Amtliche Gesetzesbegründung zum Stiftungsgesetz a.a.O. S. 14, zu Art. 29 StG.

Gemäß § 1806 BGB ist das zum Stiftungsvermögen gehörende Bargeld, soweit es nicht im Rahmen einer ordnungsgemäßen Verwaltung zur Bestreitung von Ausgaben bereit zu halten ist, verzinslich anzulegen. Es ist darnach exakt zu unterscheiden, ob es sich um Mittel aus dem Ertrag des Stiftungsvermögens sowie um zum Verbrauch bestimmte Zuwendungen handelt, die nach den Grundsätzen einer ordnungsgemäßen Stiftungsverwaltung für die Bestreitung von Ausgaben und zur Erfüllung des Stiftungszweckes bereit zu halten sind, oder um sonstige Gelder, die zum Stiftungsvermögen im Sinne des Art. 10 I StG zu zählen sind. Hinsichtlich der ersteren steht es allein im pflichtgemäßen Ermessen der Stiftungsverwaltung, ob sie diese Beträge bis zu ihrer Verwendung verzinslich anlegt oder ob sie hiervon absieht. Es besteht jedoch in keinem Fall eine Bindung an die Bestimmungen der §§ 1807 bis 1808 BGB, so daß diese Gelder bei jedem Geldinstitut z.B. auch in Form von Sicht- oder Termineinlagen angelegt werden können. Zum Stiftungsvermögen im eigentlichen Sinn gehörende, d.h. nicht zum Verbrauch bestimmte Barmittel müssen dagegen grundsätzlich unter Beachtung der §§ 1807 und 1808 BGB verzinslich angelegt werden, soweit nicht die Stiftungsverwaltung statt der verzinslichen Anlage eine andere nutzbare Verwendung des Geldes, z.B. zum Grundstückskauf, wählt. Schafft die Stiftungsverwaltung Sachwerte an, so ist hierzu, abgesehen von einer eventuellen Genehmigungsbedürftigkeit des Rechtsgeschäftes nach Art. 31 StG, keine Zustimmung der Aufsichtsbehörde erforderlich. Wählt die Stiftung dagegen die Form der verzinslichen Anlage, so kann eine solche Anlage stets nur nach den in den §§ 1807 und 1808 BGB hierfür vorgesehenen Formen geschehen. Hierbei ist zu beachten, daß mit Erlaß des Stiftungsgesetzes alle nach früheren stiftungsrechtlichen Bestimmungen an Geldinstitute zur Anlage von Stiftungsgeldern erteilten Genehmigungen erloschen sind. Neue Genehmigungen gem. Art. 14 S. 2 StG sind von den Genehmigungsbehörden

der Bayerischen Vereinsbank AG und der Bayerischen Hypotheken- und Wechsel-Bank AG einschließlich ihrer Zweigniederlassungen durch MB vom 26. 10. 1955 183)

der Bayerischen Gemeindebank-Girozentrale und der Zentralkasse Bayerischer Volksbanken München sowie den ihr angeschlossenen Kreditgenossenschaften durch MB vom 4. 10. 1956 184)

der Bayerischen Raiffeisenzentalkasse eGmbH München einschließlich ihrer Zweigniederlassungen durch MB vom 9. 11. 1956 185)

erteilt worden.

Daneben eröffnet, wie bereits ausgeführt, Art. 30 StG den Stiftungsverwaltungen die Möglichkeit, Stiftungsgelder mit Genehmigung der Aufsichtsbehörde in anderer Form als in Art. 14 StG vorgeschrieben anzulegen. Art. 30 S. 2 StG führt hierzu aus, daß diese aufsichtliche Gestattung nur dann verweigert werden soll, wenn die beabsichtigte Art der Anlegung nach Lage des Falles den Grundsätzen einer wirtschaftlichen Vermögensverwaltung zuwiderlaufen würde. Hier besteht insoweit eine Parallele zu § 1811 BGB, der unter den gleichen Voraussetzungen das Vormundschaftsgericht ermächtigt, dem Vormund eine andere Anlegung von Mündelgeldern als in den §§ 1807 und 1808 BGB vorgeschrieben zu erlauben. Den Grundsätzen, welche die Rechtsprechung zu dem im Gesetz über die Anlegung von Mündelgeldern vom 23.6.1923 neu gefaßten § 1811 BGB entwickelt hat, kommt deshalb auch

184) MABl. 1956 S. 605; Bay BSVJ III S. 116, Bay BS VK S. 2041. Bei der Zentralkasse Bayerischer Volksbanken ist jedoch Voraussetzung, daß mit der Geldanlage eine haftungsverbindliche Mitgliedschaft nicht verbunden ist und eine Kreditinanspruchnahme, die eine solche erforderlich macht, durch Stiftungen unterbleibt. Die Geeigneterklärung der an die Zentralkasse Bayerischer Volksbanken angeschlossenen Kreditgenossenschaften erfolgt unter der weiteren Einschränkung, daß die Zentralkasse für die bei den einzelnen Kreditgenossenschaften angelegten oder anzulegenden Gelder die selbstschuldnerische Bürgschaft in der hierfür erforderlichen Form übernimmt.

185) MABl. 1956 S. 662; Bay BS VJ III, S. 129. Bay BS VK S. 2085. Die Genehmigung wurde jedoch nur unter der Bedingung erteilt, daß mit der Geldanlage eine haftungsverbindliche Mitgliedschaft nicht verbunden ist und eine Kreditinanspruchnahme, die eine solche erforderlich macht, durch Stiftungen unterbleibt. Die Geeigneterklärung der an die Bayerische Raiffeisenzentrale angeschlossenen Kreditgenossenschaften erfolgte mit der weiteren Einschränkung, daß der jeweiligen Kreditgenossenschaft vom

für die Auslegung des Art. 30 StG große Bedeutung zu. Demnach ist auch im Rahmen des Stiftungsrechtes davon auszugehen, daß die verzinsliche Anlegung von Stiftungsgeldern grundsätzlich in den durch § 1807 BGB näher bezeichneten sog. mündelsicheren Forderungen und Wertpapieren mit fester Verzinsung zu erfolgen hat, die ihrerseits eine denkbar größte Sicherheit bieten. Ein Abgehen hiervon kann von der Aufsichtsbehörde nur dann gestattet werden, wenn ein besonderer Fall vorliegt, der Vorzüge wirtschaftlicher Art bietet, die durch eine Anlegung nach § 1807 BGB nicht erreichbar sind 186). Erst dann läßt sich sagen, daß die anderweitige Anlegung, z.B. durch Ankauf von Aktien, den Grundsätzen einer wirtschaftlichen Vermögensverwaltung im Sinne des Art. 30 S. 2 StG entspricht; oder mit anderen Worten ausgedrückt, die anderweitige Anlegung muß derart klar erkennbare, die Sicherheit nicht beeinträchtigende, wirtschaftliche Vorteile bieten, daß eine solche Anlegung vor der mündelsicheren den Grundsätzen einer wirtschaftlichen Vermögensverwaltung entspricht. Die Wiedererstattung des Geldes muß in jedem Fall unzweifelhaft sichergestellt sein. Bei der Prüfung von diesbezüglichen Anträgen der Stiftungsverwaltungen hat die Aufsichtsbehörde sonach ohne übergroße Ängstlichkeit in dem Sinne zu entscheiden, daß die Sorge um die Erhaltung des Stiftungsvermögens dem Bestreben nach Mehrung desselben mittels höherer Erträge vorzuziehen hat.

Bayerischen Raiffeisenverband als Prüfungsverband das Vorhandensein einer sicheren wirtschaftlichen und jederzeit greifbaren Vermögenslage bestätigt wird.

186) Vgl. Palandt a.a.O. § 1811 Anm. 1a und 1b.

1) Genehmigungsbedürftige Rechtsgeschäfte der Stiftungen.

Art. 31 StG enthält die sogenannten "Genehmigungsvorbehalte im eigentlichen Sinn", wobei als Genehmigung hier, wie dies im öffentlichen Recht allgemein üblich ist, auch die vor der Vornahme der Rechtshandlung erteilte Zustimmung der Aufsichtsbehörde bezeichnet wird 187).

Diese Genehmigungspflichten sind Reste der früheren Staatskuratel. Sie bewirken eine echte Einschränkung des den Stiftungen zustehenden Rechtes auf Selbstverwaltung und dienen dem Zweck, die Stiftungen im Bereich ihres Finanz- und Wirtschaftslebens vor gefährlichen Geschäften zu bewahren.

Es ist hierzu folgendes Grundsätzliches auszuführen:

Welche Rechtsgeschäfte der Stiftungsverwaltungen zu ihrer Rechtswirksamkeit der stiftungsaufsichtlichen Genehmigung bedürfen, ist in Art. 31 StG erschöpfend niedergelegt. Dies entspricht dem Grundsatz der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung. Bei Beschlüssen betreffend die in Art. 31 I und II StG aufgeführten Angelegenheiten sowie die Rechtsgeschäfte des bürgerlichen Rechtes, die von den Stiftungsverwaltungen mit Dritten auf der Grundlage dieser Beschlüsse abgeschlossen werden, sind die Stiftungsorgane verpflichtet, jeweils von sich aus bei der Stiftungsaufsichtsbehörde um die Erteilung der erforderlichen Genehmigung nachzusuchen. Die Stiftung ist hier also selbst an einer Verbescheidung ihres Genehmigungsantrages und damit an einem Tätigwerden der Aufsichtsbehörde interessiert. Aufgrund dieser Interessenlage ergibt sich zunächst die Verpflichtung der Behörde, diese Anträge ohne schuldhaftes Verzug zu verbescheiden, wobei die Einhaltung dieser Verpflichtung gegebenenfalls mittels Untätigkeits- oder Vornahmeklage im Verwaltungsrechtsweg erzwungen werden kann 188). Daneben ist eine schuldhaftes Verletzung dieser Verpflichtung geeignet, Schadensersatzansprüche gegen die Aufsichtsbehörde aus dem Gesichtspunkt der Amtshaftung zu begründen.

187) Anders als in den §§ 182 ff BGB.

188) Vgl. VGH n.F. 8/24.

Dieser Pflicht der Aufsichtsbehörde entspricht die vorausliegende Verpflichtung der Stiftungsverwaltung, genehmigungsbedürftige Handlungen der Behörde nicht nur zur Kenntnis zu bringen, sondern ihr gleichzeitig auch all die Unterlagen vorzulegen und Aufschlüsse zu erteilen, welche die Genehmigungsbehörde nach ihrer Auffassung zur ordnungsgemäßen Durchführung des Genehmigungsverfahrens benötigt. § 58 II AV StG führt hierzu ausdrücklich aus: "Zur Genehmigung ist die Kenntnis des genauen Vertragsinhaltes erforderlich. Eine Genehmigung ist daher nur zu erteilen, wenn die Organbeschlüsse schriftlich vorgelegt werden und die zu genehmigenden Rechtsgeschäfte in Umfang und Auswirkung eindeutig zu übersehen sind."

Bis zur Erteilung der Genehmigung, die erst mit ihrem schriftlichen Eingang beim Verwaltungsorgan der Stiftung oder mit ihrer mündlichen Eröffnung an dieses als bewirkt angesehen werden kann, ist der genehmigungsbedürftige Akt der Stiftung schwebend unwirksam, wobei diese Unwirksamkeit auch im Außenverhältnis, also Dritten gegenüber wirkt, (§ 58 I AV StG 189). Beschlüsse der Stiftungsorgane betreffend die in Art. 31 I und II StG aufgeführten Angelegenheiten sowie die Rechtsgeschäfte, die auf deren Grundlage mit Dritten abgeschlossen werden, sind demnach, da die genehmigungspflichtigen Handlungen weder gegen ein gesetzliches Verbot verstoßen, vgl. §§ 134 bis 136 BGB, noch auf eine unmögliche Leistung gerichtet sind, vgl. § 306 BGB, nicht etwa nichtig. Durch Erteilung der aufsichtlichen Genehmigung, die hier gesetzliche Wirksamkeitsvoraussetzung, nicht Teil des rechtsgeschäftlichen Tatbestandes ist 190), wird dieser Schwebezustand beseitigt und der Akt der Stiftungsverwaltung erlangt volle Rechtswirksamkeit, wobei eine nachträglich erteilte Genehmigung auf den Zeitpunkt der Vornahme der Rechtshandlung zurückwirkt 191).

189) So auch BGH in VRspr. 1952 S. 392.

190) Vgl. Palandt a.a.O., Anm. 9a zu § 275.

191) Vgl. Vorlage des Entwurfes für das Stiftungsgesetz mit Begründung durch die Staatsregierung an den Senat, a.a.O., Seite 21.

Diese Rechtsfolge ist in § 58 I AV StG ausdrücklich erwähnt. Auch im Bereich des Kommunalrechts sind genehmigungspflichtige bürgerlich-rechtliche Rechtsgeschäfte bis zur Erteilung der aufsichtlichen Genehmigung schwebend unwirksam, wobei diese Rechtsfolge insbesondere im Außenverhältnis anzunehmen ist 192). Die nachträgliche Genehmigung der Aufsichtsbehörde hat hier die Wirkung, daß das Rechtsgeschäft ex tunc volle Wirksamkeit erlangt.

Zur Rechtsnatur der "Genehmigung" der Stiftungsaufsichtsbehörde ist festzuhalten, daß hier nicht eine "nachträgliche Zustimmung" im Sinne des § 184 BGB vorliegt, denn es handelt sich hier nicht um die Willenserklärung eines vollmachtlosen Vertreters, also um ein Auseinanderfallen von Willensbildung und Willenserklärung und Fehlen der ersteren, sondern um einen bürgerlich-rechtlichen Akt der Stiftung, der aber ohne Genehmigung eines außenstehenden Dritten, nämlich der Aufsichtsbehörde, keine Rechtswirksamkeit erlangen kann 193). Die Genehmigung der Aufsichtsbehörde kann daher nicht ohne weiteres mit der Genehmigung der Handlung eines vollmachtlosen Vertreters nach §§ 184 ff BGB verglichen werden, wenngleich in beiden Fällen die Folgen - Rechtswirksamkeit einer nachträglichen Genehmigung und Rückwirkung -, die gleichen sind.

Gegen die Zulässigkeit der Beifügung von Nebenbestimmungen in der Form von Auflagen, Befristungen oder Widerrufsvorbehalten bei der Genehmigungserteilung bestehen keine Bedenken, da die Aufsichtsbehörde über Erteilung oder Versagung, nach ihrem Ermessen zu entscheiden hat 194).

Wie aus Ziffer 1 bis 6 des Art. 31 I StG ersichtlich ist, betreffen die staatlichen Mitwirkungsrechte in Form der Genehmigungsvorbehalte fast ausschließlich den Bereich des Finanz- und Wirtschaftslebens

192) Vgl. Pfeiffer, a.a.O., S. 109.

193) Vgl. Hölzl, a.a.O., S. 452.

194) Die Erteilung der Genehmigung oder ihre Versagung ist nun zwar in das Ermessen der Stiftungsaufsichtsbehörde gestellt. Diese muß bei ihrer Entscheidung jedoch das wohlverstandene Interesse der Stiftung im Auge haben. Die Aufsichtsbehörde ist daher bei der Ausübung ihres Ermessens nicht völlig frei, sie muß vielmehr von ihrem Ermessen im Sinne der im Stiftungsgesetz niedergelegten Grundsätze Gebrauch machen, vgl. Voll-Voll, a.a.O., S. 96 Anm.1

der Stiftungen. Hierdurch sollen diese vornehmlich vor risikoreichen, gefährlichen Geschäften geschützt werden.

Im einzelnen bedürfen folgende Rechts- und Tathandlungen der Genehmigung der Aufsichtsbehörde:

Art. 31 I Ziffer 1 StG: Die Annahme einer Zustiftung, wenn diese mit einer Last verknüpft ist, welche nachhaltig den Wert der Zustiftung übersteigt, oder wenn die Zustiftung einem erweiterten oder anderen Zweck als die Hauptstiftung dient.

Die "Zustiftung" stellt eine Hingabe von Vermögenswerten zum Grundstockvermögen einer bereits bestehenden Stiftung dar, wobei zum Verbrauch nur die aus diesen Vermögenswerten gewonnenen Erträge bestimmt sind, während die Vermögenswerte selbst Bestandteil des Vermögens der Stiftung werden, der sie zugewendet werden. Sie unterliegen damit den gleichen gesetzlichen Bestimmungen wie dieses, z.B. Art. 10 I StG.

Hiervon scharf zu trennen sind die sogenannten "Zuwendungen". Das sind zum Verbrauch bestimmte Zuschüsse, die ebenso wie gem. Art. 12 StG der Ertrag des Stiftungsvermögens, nur entsprechend dem Stiftungszweck verwendet werden dürfen. Hierbei muß beachtet werden, daß es bei Zustiftungen mit Genehmigung der Aufsichtsbehörde möglich ist, daß diese einem erweiterten oder einem anderen Zweck als dem mit der bedachten Hauptstiftung verfolgten gewidmet sein können, während im Gegensatz hierzu eine Zuwendung an eine Stiftung nicht für Zwecke bestimmt sein kann, die außerhalb der Zielsetzung der bedachten Stiftung liegen. Ob eine Zustiftung oder eine Zuwendung gewährt werden soll, kann stets nur von dem Gebenden selbst bestimmt werden, da dieser bei Übertragung der Vermögenswerte festzulegen hat, ob diese dem Grundstockvermögen der bedachten Stiftung zufließen oder von der Stiftung zur Erfüllung ihres Stiftungszweckes verbraucht werden sollen. § 59 S. 2 AV StG stellt dieses Recht des Stiftenden ausdrücklich heraus.

Rechtlich gesehen ist eine Zustiftung immer unselbständig. Auch durch eine etwa gem. Art. 31 I Ziffer 1 StG erteilte staatsaufsichtliche Genehmigung erlangt sie keine eigene Rechtsfähigkeit, da hierdurch nicht die Zustiftung als solche, gem. Art. 6 I StG, sondern nur ihre Annahme durch die Hauptstiftung genehmigt wird 195).

Die Annahme einer solchen Zustiftung durch eine bereits existente Hauptstiftung unterliegt grundsätzlich keiner Genehmigungspflicht. Ist die Zustiftung jedoch mit einer finanziellen Belastung verbunden, die ihren Wert nachhaltig übersteigt, oder ist sie anderen oder erweiterten Zwecken als die Hauptstiftung zu dienen bestimmt, so ist es Aufgabe der Stiftungsaufsichtsbehörde, im Rahmen eines Genehmigungsverfahrens darüber zu entscheiden, ob diese Zustiftung einen derart großen, vielleicht auch ideologischen Wert für die Hauptstiftung besitzt, daß ihre Verbindung mit der Hauptstiftung wünschenswert ist und daher genehmigt werden kann.

Die 1. Alternative dieser Bestimmung - die mit der Zustiftung verbundene Belastung übersteigt nachhaltig ihren eigenen Wert - führt zu einer rein wirtschaftlichen Betrachtungsweise, wobei die aus der Zustiftung fließenden Erträge in Relation zu der mit ihr verbundenen finanziellen Belastung zu setzen sind. Will z.B. jemand Haus- oder Grundbesitz einem in Form einer Stiftung geführten Altersheim mittels einer Zustiftung widmen und dafür selbst kostenlose Aufnahme und Unterhalt in diesem Heim finden, so wird die staatsaufsichtliche Genehmigung nur dann erteilt werden, wenn der durch die Zustiftung bedingte Vermögenszuwachs der Hauptstiftung die durch die Aufnahme des Gebers im Heim anfallenden Kosten übersteigt. Nach Sinn und Zweck des Art. 31 I Ziffer 1 StG kann hierbei nicht gefordert werden, daß die Erträge der Vermögenswerte der Zustiftung die durch die Heimaufnahme entstehenden laufenden Kosten decken. Die laufenden Kosten sind vielmehr zu kapitalisieren und dem Vermögenswert der Zustiftung gegenüberzustellen.

195) Zur Erteilung der Genehmigung nach Art. 6 I StG wäre auch das Staatsministerium als Genehmigungsbehörde, nicht jedoch wie bei dem Genehmigungsverfahren nach Art. 31 I Ziffer 1 StG die Regierung als Stiftungsaufsichtsbehörde zuständig.

Durch die 2. Alternative - die Zustiftung dient anderen oder erweiterten Zwecken als die Hauptstiftung - soll verhindert werden, daß die von dem Stifter gewollte Zwecksetzung einer Stiftung durch die Annahme einer Zustiftung eine Veränderung erfährt. Dies würde Art. 2 I StG, wonach die Achtung vor dem Stifterwillen oberste Richtschnur bei der Handhabung des Stiftungsgesetzes ist, sowie Art. 12 StG, wonach der Ertrag des Stiftungsvermögens nur entsprechend dem Stiftungszweck verwendet werden darf, widersprechen. Diese beiden Bestimmungen bilden hiermit bei allen Genehmigungsverfahren für derartige Zustiftungen eine Richtschnur, die von der Stiftungsaufsichtsbehörde bei ihrer Entscheidung beachtet werden muß. Keinesfalls ist es daher zulässig, daß wirtschaftliche Erwägungen zu einer von dem Stifter der Hauptstiftung nicht gewollten Veränderung des Stiftungszweckes führen. Dies erscheint auch nicht unbillig, steht doch dem Stifter der Zustiftung jederzeit der Weg offen, mit den von ihm bereitgestellten Vermögenswerten eine selbständige Stiftung zu begründen, der er dann auch die von ihm gewünschte Zielsetzung geben kann.

Art. 31 I Ziffer 2 StG: Die Abweichung von den Vorschriften des Art. 10 II StG.

Nach dieser Bestimmung sind "veräußerte Bestandteile des rentierenden Vermögens durch Erwerb anderer rentierender Vermögenswerte zu ersetzen, für veräußerte Grundstücke wieder Grundstücke zu beschaffen". Hierdurch will der Gesetzgeber grundsätzlich jede Bestandsminderung des ertragbringenden Stiftungsvermögens - Grundstockvermögen - unterbinden, um dieses in seinem Wert zu erhalten und dadurch sicherzustellen, daß auch die Stiftungserträge keinen Rückgang erfahren, was ja immer auf Kosten der mit der Stiftung verfolgten Zielsetzung geschehen würde. Erlöse aus der Veräußerung von ertragbringenden Werten des Stiftungsvermögens sind demnach erneut in ertragbringender Weise anzulegen. Es liegt hierbei im pflichtgemäßen Ermessen der Stiftungsverwaltung zu bestimmen, welche Art der neuen Vermögensanlage hierfür jeweils in Frage kommt. Eine Ausnahme besteht von diesem Grundsatz lediglich insoweit, als

gem. Art. 10 II 2. Halbsatz StG für veräußerte Grundstücke andere Liegenschaften erworben werden müssen. Hierbei ging der Gesetzgeber von der Überlegung aus, daß Grundbesitz in der Regel einen sicheren und krisenfesten Vermögensbestandteil verkörpert. Bei dieser Ersatzbeschaffung ist anzustreben, daß das neue Grundstück keinen geringeren Ertrag abwirft als das veräußerte. Tunlicherweise sollte daher dem Käufer von Stiftungsgrundstücken im Rahmen des Kaufvertrages zur Auflage gemacht werden, der Stiftung geeignete wertgleiche Ersatzgrundstücke zu verschaffen oder zum Tausch anzubieten, vgl. § 25 AV StG. Liegt zwischen Verkauf und Ankauf der Liegenschaften ein größerer Zeitraum, so ist der Verkaufserlös rentierlich so anzulegen, daß er für die nachdrücklich zu verfolgende spätere Ersatzbeschaffung jederzeit wieder zur Verfügung steht.

Soll jedoch der Erlös aus der Veräußerung eines rentierenden Vermögenswertes der Stiftung nicht wieder zum Erwerb anderer rentierender Vermögenswerte Verwendung finden oder ist es nicht möglich, ein geeignetes Ersatzgrundstück zu finden, so kann die Stiftungsaufsichtsbehörde, auf einen entsprechenden Antrag der Stiftungsverwaltung hin, dieser die Genehmigung zu einer Abweichung von den Bestimmungen des Art. 10 II StG erteilen. In diesem Fall kann der Verkaufserlös zur Verbesserung des übrigen Stiftungsbesitzes herangezogen werden, vorausgesetzt, daß diese Maßnahme ertragssteigernd sowie werterhöhend wirkt oder einem Grundstückserwerb gleichwertig ist, § 25 I AV StG.

Eine Genehmigung nach Art. 31 I Ziffer 2 StG enthält jedoch nur das zur Rechtswirksamkeit des Rechtsgeschäftes erforderliche Einverständnis der Aufsichtsbehörde damit, daß von den durch Art. 10 II StG bindend vorgeschriebenen Normen im Einzelfall abgewichen wird. Eine nach einer der anderen Ziffern des Art. 31 StG zusätzlich erforderliche Genehmigung, z.B. zur Veräußerung eines Grundstückes, dessen Wert mehr als DM 3.000.-- beträgt, wird hierdurch nicht ersetzt. Beide Genehmigungen können jedoch durch einen Bescheid der Aufsichtsbehörde erteilt werden.

Von welchen Überlegungen wird die Aufsichtsbehörde bei der Entscheidung über einen Antrag nach Art. 31 I Ziffer 2 StG ausgehen ? Grundsätzlich hat die Stiftungsaufsichtsbehörde ja darüber zu wachen, daß von den Stiftungen der Grundsatz der Vermögenserhaltung als eines der wichtigsten Prinzipien des Stiftungsrechtes genau beachtet wird. Ein Abgehen von dieser durch Art. 10 II StG ausdrücklich fixierten Norm, die allein die Erhaltung der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit der Stiftungen bezweckt, kann daher nur dann gerechtfertigt sein, wenn die finanziellen und wirtschaftlichen Interessen der Stiftung dies zu rechtfertigen vermögen. Dies ist dann der Fall, wenn der Veräußerungserlös dazu verwendet werden soll, um andere stiftungseigene Vermögenswerte zu erhalten, zerstörte Objekte wieder aufzubauen, um Stiftungsgebäude, -anlagen oder -einrichtungen zu erweitern oder zu verbessern oder um außerordentliche Schulden zu tilgen. Voraussetzung für eine derartige Verwendung des Veräußerungserlöses ist jedoch, daß dieser Erfolg nicht auch auf anderem Weg, z.B. durch die Aufnahme tragbarer langfristiger Tilgungsdarlehen oder durch eine Umschuldung kurzfristiger in langfristige Verbindlichkeiten, erreicht werden kann, § 61 AV StG. Erst wenn die Stiftungsverwaltung den Nachweis zu führen vermag, daß ihr diese Wege zur Erreichung des angestrebten Zieles verschlossen sind, ist die Aufsichtsbehörde befugt, die Abweichung von den Bestimmungen des Art. 10 II StG zu gestatten und hierzu die beantragte Genehmigung zu erteilen.

Art. 31 I Ziffer 3 StG: Die Veräußerung oder Belastung von Grundstücken oder grundstücksgleichen Rechten, sofern sie die Wertgrenze von DM 3.000,-- übersteigt.

Das Motiv für diese Genehmigungspflicht ist in dem Umstand zu erblicken, daß Grundstücke und grundstücksgleiche Rechte noch immer zu den wertbeständigsten Vermögensmassen gehören und ihre Erhaltung daher im besonderen Interesse der Stiftungen liegt.

Unter Veräußerung ist der rechtsgeschäftliche Verkauf, unter Belastung, die Eintragung einer Hypothek, einer Grund- oder Rentenschuld zu verstehen.

Um nicht jedoch von dem jeweiligen Grundstückswert her gesehen ausgesprochene Bagatellgeschäfte dieser Genehmigungspflicht zu unterwerfen, ist in das Gesetz die DM 3.000,-- Wertgrenze eingefügt worden. Es wird zwar nicht bestritten werden können, daß durch die Festsetzung dieser Grenze, insbesondere für Stiftungen mit großem Vermögen in Form von Liegenschaften, Verfügungen über diese Vermögenswerte erschwert werden. Hierbei darf jedoch nicht übersehen werden, daß dieser Rahmen für die kleineren Stiftungen - und das ist die überwiegende Zahl - durchaus passend ist und daß im Hinblick auf eine einheitliche Linie eine Differenzierung etwa in dem Sinne, daß eine derartige Verfügung nur dann genehmigungspflichtig ist, wenn der Wert einen bestimmten Prozentsatz des Gesamtvermögens der Stiftung übersteigt, nur zu einer unzweckmäßigen Zersplitterung führen würde.

Unter dem Begriff "Wertgrenze", wie er in Ziffer 3 Verwendung findet, ist nicht der von der Finanzverwaltung festgesetzte Einheitswert des betreffenden Grundstückes oder der Betrag, mit dem es in der Bilanz der Stiftung aktiviert ist, zu verstehen, Wertgrenze ist vielmehr der Wert des betreffenden Rechtsgeschäftes. Das ist bei einer Veräußerung der vom Käufer zu entrichtende Kaufpreis, bei der Belastung mit einem Grundpfandrecht der Betrag desselben.

Im Rahmen eines Genehmigungsverfahrens nach Art. 31 I Ziffer 3 StG wird von der Aufsichtsbehörde bei einem Grundstücksverkauf durch eine Stiftung nicht nur die Angemessenheit des vereinbarten Preises im Verhältnis zum Grundstückswert einer Prüfung unterzogen, die Behörde muß vielmehr in jedem Einzelfall die Notwendigkeit der Veräußerung überhaupt eingehend untersuchen.

Zweckmäßigerweise wird daher in allen Fällen des Art. 31 I Ziffer 3 StG, insbesondere jedoch bei größeren Vermögensobjekten, die Stiftungsverwaltung zur Vorbereitung und Erleichterung des Genehmigungsverfahrens schon vor Abschluß des notariellen Vertrages Verbindung mit der Aufsichtsbehörde aufnehmen und sich deren Erfahrung nutzbar machen, § 61 AV StG.

Art. 31 I Ziffer 4 StG: Die Veräußerung oder wesentliche Veränderung von Sachen, die einen besonderen wissenschaftlichen, geschichtlichen oder künstlerischen Wert haben, besonders Archive, Registraturen sowie Teile von solchen.

Mit dieser wichtigen denkmalpflegerischen Bestimmung übernahm der Gesetzgeber eine Regelung, die bislang bereits in den bayerischen Kommunalgesetzen Aufnahme gefunden hatte 196).

Bereits die Bayerische Gemeindeordnung von 1927 legte in Art. 61 I Ziffer 5 und 6 197) fest, daß die Gemeinden der Genehmigung der Staatsaufsichtsbehörde bedürfen: "Zur Veräußerung oder wesentlichen Änderung solcher Gebäude und sonstiger unbeweglicher oder beweglicher Gegenstände aus älterer Zeit, deren Erhaltung wegen ihres geschichtlichen oder wissenschaftlichen oder Altertumswertes für die Allgemeinheit von Bedeutung ist , und, soweit es sich nicht um kreisfreie Gemeinden handelt, zur Ausscheidung, Veräußerung oder Vernichtung von erheblichen Bestandteilen der Registraturen und Archive". Die diesbezügliche Bestimmung des Stiftungsgesetzes bringt daher inhaltlich nichts Neues.

Die Notwendigkeit einer derartigen Beschränkung des Eigentums kann nicht bestritten werden, besteht andernfalls doch die Gefahr, daß oft wertvolles, zum Teil unersetzliches Kulturgut zerstört wird. Es wäre lediglich daran zu denken, ob diese Verfügungsbeschränkung nicht besser durch ein besonderes Denkmals- und Archivschutzgesetz den Stiftungen und Gebietskörperschaften hätte auferlegt werden sollen.

Was wird nun von der Genehmigungspflicht nach Art. 31 I Ziffer 4 StG umfaßt? Das Gesetz zählt zwei Tatbestände auf, die "Veräußerung" sowie die "wesentliche Veränderung". Der Begriff der Veräußerung bedarf keiner näheren Erläuterung, da über die hierunter fallenden Rechtsgeschäfte kaum Zweifel auftauchen können. Über "wesentliche

196) Vgl. Art. 63 bay.GO vom 25.1.1952, BayBS I S. 461,
Art. 57 bay.LKO vom 16.2.1952, BayBS I S. 515,
Art. 55 bay.BezOVom 27.7.1953; BayBS I S. 529.

197) Bay GO vom 17.10.1927, GVBl. 1927, S. 293 ff.

Veränderungen" gibt das Stiftungsgesetz selbst keine näheren Aufschlüsse. § 62 AV StG führt jedoch erläuternd aus, daß eine wesentliche Veränderung einer Sache dann gegeben ist, wenn hierdurch deren charakteristischer Wert verändert wird, wie dies z.B. bei der Restaurierung geschichtlich oder künstlerisch wertvoller Gemälde, Plastiken und Gebäude der Fall ist. Es ist daher nicht allein der äußere Umfang einer derartigen Maßnahme entscheidend. Den Schutz des Art. 31 I Ziffer 4 StG genießen nur solche Gegenstände, die einen besonderen wissenschaftlichen, geschichtlichen oder künstlerischen Wert repräsentieren. Ein solcher ist ohne Rücksicht auf den materiellen Wert, das ist die geldliche Werthöhe, stets auch dann gegeben, wenn der betreffende Gegenstand einen besonderen charakteristischen Wert durch seine wissenschaftliche, geschichtliche oder künstlerische Bedeutung besitzt 198).

Die Stiftungsverwaltungen sind gehalten, die erforderlichen Genehmigungen vor Durchführung der beabsichtigten Veräußerungen oder wesentlichen Veränderungen einzuholen, wobei die Stiftungsaufsichtsbehörde vor ihrer Entscheidung jeweils die zuständige Fachbehörde gutachtlich zu hören hat.

Art. 31 I Ziffer 5 StG: Die Aufnahme eines Darlehens, sofern es nicht zur Schuldentilgung dient oder das Darlehen zur Bestreitung von im Voranschlag vorgesehenen Ausgaben erforderlich ist und innerhalb des gleichen Geschäftsjahres aus laufenden Einnahmen wieder getilgt wird, ferner der Abschluß von Bürgschaftsverträgen und verwandten Rechtsgeschäften, die ein Entstehen für fremde Schuld zum Gegenstand haben.

Diese Bestimmung des Stiftungsgesetzes will die Stiftungen vor Verschuldung schützen helfen.

Grundsätzlich ist jede Darlehensaufnahme durch eine Stiftung genehmigungspflichtig, wobei unter Darlehen jegliche Art der Kreditaufnahme zu verstehen ist. Der Darlehensbegriff des Stiftungsgesetzes deckt sich insoweit mit dem der §§ 607 ff BGB.

198) Vgl. Hölzl-Rollwaagen a.a.O., 63 GO Anm. 1, S. 294.

Es ist Aufgabe der Aufsichtsbehörde, im Einzelfall die Angemessenheit der Darlehensbedingungen sowie die Notwendigkeit der Inanspruchnahme von Fremdmitteln überhaupt, d.h. den vorgesehenen Verwendungszweck zu überprüfen. In diesem Zusammenhang hat sie auch darüber zu wachen, daß die zur Genehmigung anstehende Darlehensaufnahme ordnungsgemäß in dem ihr zum Beginn des Geschäftsjahres von der Stiftungsverwaltung zur Einsichtnahme vorgelegten Voranschlag ausgewiesen, bzw. ihr in einer entsprechenden Änderung des Voranschlages zur Kenntnis gebracht worden ist.

Genehmigungsfrei ist eine Darlehensaufnahme nur dann, wenn die der Stiftung hierdurch zufließenden Mittel lediglich zur Tilgung einer bereits bestehenden Schuld Verwendung finden, also lediglich eine Umschuldung vorgenommen wird, fernerhin dann, wenn das Darlehen zur Bestreitung von im Voranschlag vorgesehenen Ausgaben erforderlich ist und seine Tilgung innerhalb des gleichen Geschäftsjahres aus den laufenden Einnahmen der Stiftung erfolgt.

Zur Genehmigungspflicht von Bürgschaften und verwandten Rechtsgeschäften, die ein Entstehen für fremde Schuld zum Gegenstand haben, ist zu sagen, daß den Stiftungen bei Rechtsgeschäften dieser Art Zurückhaltung und Vorsicht geboten ist.

Durch einen Bürgschaftsvertrag verpflichtet sich der Bürge gegenüber dem Gläubiger eines Dritten, für die Erfüllung der Verbindlichkeiten dieses Dritten einzustehen, § 765 I BGB. Unter den "verwandten Rechtsgeschäften" sind insbesondere die Übernahme von Garantien, die nicht Bürgschaften sind, zu verstehen und zwar dann, wenn eine solche Verpflichtung für einen Dritten eingegangen wird. Hierunter fallen z.B. Wechselbürgschaften, Kreditaufträge, Verpfändung beweglicher Sachen sowie die Bestellung von Grundpfandrechten für fremde Schulden.

Rechtsgeschäfte dieser Art, die immer mit einem finanziellen Risiko für die Stiftung behaftet sind, werden von der Stiftungsaufsichtsbehörde nur dann genehmigt werden, wenn das Vorliegen einer besonderen Interessenlage die Eingehung des Risikos, daß der Gläubiger eines Dritten unter Umständen die ihm zustehenden Ansprüche gegenüber der Stiftung geltend macht, rechtfertigen vermag.

Art. 31 I Ziffer 6 StG: Rechtsgeschäfte, die mit einem Gesamtkostenaufwand von mehr als DM 10.000,-- oder bei jährlich wiederkehrenden Leistungen von mehr als DM 5.000,-- verbunden sind oder an denen ein Mitglied eines Stiftungsorganes oder eine im Dienst der Stiftung stehende Person beteiligt ist.

Durch diesen Genehmigungsvorbehalt sollen einerseits die Stiftungen vor Überschuldung geschützt, andererseits Interessenkollisionen der Stiftungsverwaltung bei der Entscheidung über finanzielle Fragen vermieden werden. Ziffer 6 bezieht sich daher auf alle Rechtsgeschäfte, die von der Stiftungsverwaltung abgeschlossen werden, ganz gleich, ob es sich um einen Kauf-, Veräußerungs-, Pacht-, Lieferungs-, einen Dienstvertrag oder ein sonstiges Vertragsverhältnis handelt, wenn der vom Gesetzgeber festgesetzte Gesamtkostenrahmen überschritten wird bzw. die Beteiligung einer der Stiftung in der angegebenen Art und Weise nahestehenden Person gegeben ist.

In dem von der Stiftungsverwaltung an die Stiftungsaufsichtsbehörde zu richtenden Genehmigungsantrag ist das beabsichtigte Rechtsgeschäft seiner Gestaltung und seinem Umfang nach genau darzulegen, da die Behörde nur dann in die Lage gesetzt wird, gewissenhaft prüfen zu können, ob die Stiftung die sich bei Vertragsabschluß ergebende finanzielle Belastung tragen kann und ob der verfolgte Zweck den vorgesehenen Kostenaufwand rechtfertigen vermag. Durch diese zu gebende Aufschlüsselung sowie die Formulierung des Gesetzgebers "Gesamtkostenaufwand", wonach die Stiftungsverwaltung gehalten ist, die mit dem geplanten Rechtsgeschäft auf sie zukommenden finanziellen Verpflichtungen, auch wenn sich diese über mehrere Jahre verteilen sollten, bekanntzugeben, wird verhindert, daß etwa eine Genehmigungspflicht dadurch umgangen wird, daß man das Vorhaben in derartigen Jahresetappen ausführt, daß die jeweils während eines Geschäftsjahres anfallenden finanziellen Belastungen im Rahmen des genehmigungsfreien Betrages liegen, was z.B. bei Baumaßnahmen der Fall sein kann. Aus Sinn und Zweck dieser Gesetzesbestimmung - die Stiftungen vor sie finanziell zu stark belastenden Verpflichtungen zu schützen - ergibt sich, daß unter Ziffer 6 nicht nur Rechtsgeschäfte fallen, die einen Sachaufwand zum Gegenstand haben, wie z.B. der Ankauf von Mobilien und Immobilien sowie der Abschluß von Pacht- und Lieferungs-

verträgen, sondern auch die Dienstverträge der Stiftung mit ihren Angestellten und Arbeitern, sobald im Einzelfall der erwähnte finanzielle Rahmen überschritten wird.

Die 2. Alternative der Genehmigungspflicht nach Ziffer 6 - an einem Rechtsgeschäft der Stiftung ist als Vertragspartner ein Mitglied eines Stiftungsorgans oder eine im Dienst dieser Stiftung stehende Person beteiligt - will die Möglichkeit der Einflußnahme von Mitgliedern dieses Personenkreises auf die Verwaltungsorgane der Stiftung bei der Gestaltung und dem Abschluß von Verträgen, an denen sie selbst beteiligt sind, ausschließen. Ob tatsächlich im Einzelfall ein Interessenwiderstreit besteht, ist ohne Bedeutung für die Genehmigungspflicht, die daher auch dann gegeben ist, wenn aus dem vorgesehenen Rechtsgeschäft der Stiftung nur Vorteile erwachsen können.

Nach Art. 31 II StG bedarf jedoch nicht nur jede der in den Ziffern 1 bis 6 des Absatzes I genannten Rechts- und Tathandlungen, sondern bereits jede Eingehung einer Verpflichtung zu einer solchen Verfügung der Genehmigung der Stiftungsaufsichtsbehörde. Unter "Verfügung" im Sinne des Art. 31 II StG sind hierbei alle Rechtsgeschäfte zu verstehen, welche ein Recht aufheben, übertragen oder sonstwie unmittelbar verändern. Also z.B. eine Übereignung - bei beweglichen Sachen durch Einigung und Übergabe, bei Grundstücken mittels Auflassung und Eintragung - eine Abtretung, ein Erlaßvertrag, sowie als Unterarten dieser Verfügungen eine Veräußerung = Rechtsübertragung sowie eine Belastung = Begründung eines beschränkten Rechtes. Zu derartigen Verfügungen ist, falls sie unter eine der Ziffern des Art. 31 I.1 bis 6 StG subsumiert werden können, die Genehmigung der Aufsichtsbehörde unerlässlich, wobei dieser Genehmigung nicht nur das dingliche oder Erfüllungsgeschäft - z.B. die Bestellung einer Grundschuld - sondern bereits die Eingehung der Verpflichtung hierzu, also der schuldrechtliche Vertrag, bedarf. Die Genehmigungserteilung ist hierbei uneigentliche Rechtsbedingung dieses Verpflichtungsgeschäftes 199). Es gilt daher für die Erteilung der zur Rechtswirksamkeit des Verpflichtungsgeschäftes erforderlichen stiftungsaufsichtlichen Genehmigung das oben hinsichtlich der Genehmigung des Erfüllungsgeschäftes

199) Vgl. Palandt a.a.O., Anm. 9a zu § 275.

schäftes Ausgeführte, d.h. bis zur Genehmigungserteilung durch die Stiftungsaufsichtsbehörde besteht ein Zustand schwebender Unwirksamkeit, wobei eine nachträglich erteilte Genehmigung auf den Zeitpunkt der Vornahme der Rechtshandlung zurückwirkt.

Art. 31 III StG eröffnet in besonderen Ausnahmefällen der Stiftungsaufsichtsbehörde die Möglichkeit, für die in Art. 31 I Ziffer 3, 5, 6 StG aufgeführten Rechtshandlungen eine allgemeine Genehmigung dann erteilen zu können, wenn es die ordnungsmäßige Verwaltung einer Stiftung erfordert. Von diesem Recht wird die Behörde sonach insbesondere dann Gebrauch machen, wenn eine Stiftungsverwaltung vornehmlich mit der Vornahme solcher Rechtsgeschäfte befaßt ist und die Tätigkeit des zuständigen Stiftungsorganes demnach durch die Häufigkeit der jeweils gesondert durchzuführenden Genehmigungsverfahren wesentlich erschwert werden würde.

In Ergänzung dieser Milderung der strengen gesetzlichen Bestimmungen des Art. 31 I und II StG wird in § 64 AV StG ausgeführt, daß, um eine rechtzeitige Nachprüfung und Berichtigung zu ermöglichen, derartige allgemeine Genehmigungen stets zu befristen sind, wobei die Dauer der Befristung, unter Beachtung der wirtschaftlichen Risiken der von der Genehmigung erfaßten Maßnahmen, nach den Interessen der Stiftungsverwaltung und denen der Stiftungsaufsicht zu orientieren ist.

Allgemeine Genehmigungen bis zu fünf Jahren können gemäß § 64 II AV StG hierbei nur unter voraussichtlich gleichbleibenden Verhältnissen und in jedem Fall nur widerruflich erteilt werden, wobei jedoch eine Wiederholung grundsätzlich zulässig ist.

Zur Erläuterung dieser Privilegierung ist in § 64 III AV StG ausgeführt, daß allgemeine Genehmigungen, insbesondere für wiederkehrende Leistungen, z.B. die Bewirtschaftungsposten, sowie gleichbleibende Aufwendungen für das Stiftungspersonal erteilt werden können, wobei jedoch Voraussetzung ist, daß es sich um Geschäfte der laufenden Verwaltung handelt, für welche die Mittel bereits haushaltmäßig veranschlagt sind und wobei die vorgesehenen Aufwendungen in einem angemessenen Verhältnis zum Gesamtvolumen des Haushaltplanes stehen müs-

sen. Ausdrücklich wird noch angeführt, daß jedes durch höhere Vergütungen sowie Sonderrechte oder Zulagen bedingte Abweichen vom Vergütungs- und Stellenplan einer Einzelgenehmigung des Dienstvertrages gem. Art. 31 I Ziffer 6 StG bedarf. Für Rechtsgeschäfte, an denen ein Mitglied eines Stiftungsorgans oder eine im Dienst der Stiftung stehende Person beteiligt ist, soll gem. § 65 AV StG eine allgemeine Genehmigung regelmäßig nicht erteilt werden.

Abschließend ist zu den stiftungsaufsichtlichen Genehmigungsvorbehalten des Art. 31 I Ziffer 1 bis 6 darauf hinzuweisen, daß diese Aufzählung erschöpfenden Charakter hat, so daß die Aufsichtsbehörden den Kreis ihrer Genehmigungsvorbehalte nicht von sich aus erweitern können. Es bestehen jedoch keine Bedenken gegen die rechtliche Zulässigkeit, wenn eine Stiftung kraft der Bestimmungen ihrer Satzung weitergehenden staatlichen Genehmigungsrechten unterworfen wird, falls die zur Entstehung dieser Stiftung gem. Art. 6 I StG bzw., wenn es sich lediglich um eine Satzungsänderung handelt, die gem. Art. 8 III StG erforderliche Genehmigung des zuständigen Staatsministeriums als Genehmigungsbehörde vorliegt. Eine solche über den gesetzlich vorgesehenen Rahmen hinausgehende Einschränkung des den Stiftungen allgemein zustehenden Rechtes auf Selbstverwaltung muß allerdings auf eindeutig freiwilliger Grundlage erfolgen, was z.B. dann nicht zuträfe, wenn die Genehmigung der Satzungsänderung ausdrücklich von der Einräumung solcher neuer Genehmigungsvorbehalte abhängig gemacht werden würde.

m) Gebührenfreiheit der stiftungsaufsichtlichen Maßnahmen.

Nach der Bestimmung des Art. 32 StG sind alle von den Stiftungsaufsichtsbehörden zu treffenden Maßnahmen mit Ausnahme der Rechnungsprüfung (Art. 28 StG) gebührenfrei, so daß den Stiftungen durch die Staatsaufsicht keine zusätzlichen Kosten erwachsen (200). Die Stiftungen sind gem. § 66 AV StG lediglich verpflichtet, die der

200) Um "Maßnahmen" der Stiftungsaufsicht handelt es sich dann, wenn die betreffende Behörde kraft des gesetzlichen Auftrages zur Stiftungsaufsicht tätig wird. Keine stiftungsaufsichtliche Maßnahme liegt demnach vor, wenn etwa auf Antrag einer Stiftung hin eine amtliche Bescheinigung über die Genehmigung der Stiftung erteilt wird oder aus den Akten der Aufsichtsbehörde Abschriften für die Stiftung gefertigt werden; vgl. Voll-Voll, a.a.O., S. 100, Anm. zu Art. 32 StG.

Aufsichtsbehörde erwachsenden notwendigen Auslagen für Gutachten und Dienstreisen, soweit diese für eine stiftungsaufsichtliche Beurteilung unabwendbar notwendig waren, zu tragen. Hierbei handelt es sich jedoch nicht um Gebühren im eigentlichen Sinn, sondern lediglich um einen Ersatz der bei den staatlichen Behörden im Rahmen der Stiftungsaufsicht anfallenden besonderen Auslagen, so daß diese Bestimmung der Ausführungsverordnung zum Stiftungsgesetz nicht im Widerspruch zu Art. 32 StG steht.

Es bedarf in diesem Zusammenhang keiner besonderen Erwähnung, daß die Aufsichtsbehörde den Stiftungen nur die effektiv für Gutachten und Dienstreisen, soweit diese unabwendbar erforderlich waren, verauslagten oder noch geschuldeten Beträge in Rechnung stellen kann.

n) Der Geltungsbereich der im 2. Abschnitt des Stiftungsgesetzes enthaltenen Bestimmungen über die Staatsaufsicht.

1. Die Beaufsichtigung der staatlich verwalteten Stiftungen

Gemäß Art. 33 StG werden die staatlich verwalteten Stiftungen von der Stiftungsaufsicht im Rahmen der Art. 22 bis 31 StG ausdrücklich ausgenommen und statt dessen dem Weisungsrecht der jeweils vorgesetzten Dienstbehörde unterstellt. Mit dieser Ersetzung der Beaufsichtigung durch die Stiftungsaufsichtsbehörden durch das sich über alle staatlichen Behörden erstreckende Weisungsrecht der jeweils vorgesetzten Behörde wird ein bereits bislang geltender, jedoch nicht ausdrücklich normierter Grundsatz zum Ausdruck gebracht. Eine Staatsaufsicht im eigentlichen Sinne wäre hier auch undenkbar, ist es doch begrifflich unmöglich über den Staat selbst noch eine Staatsaufsicht zu setzen, da die Staatsaufsicht stets eine neben dem Staat stehende Persönlichkeit - z.B. eine selbständige Stiftung, eine Gemeinde oder eine sonstige Körperschaft oder Anstalt des öffentlichen Rechts - voraussetzt. Fehlt wie hier eine solche, kann von einer Staatsaufsicht nicht gesprochen werden; Stiftungen, die von staatlichen Behörden verwaltet werden und gleichzeitig der Staatsaufsicht unterliegen, sind unbekannt. Die Befugnisse des Staates erstrecken sich daher

entweder auf die Stiftungsverwaltung in vollem Umfang - wie dies bei den staatlich verwalteten Stiftungen der Fall ist - und haben damit, selbst wenn die vorgesetzte Behörde nicht zugleich Stiftungsaufsichtsbehörde ist, den Ausschluß der eigentlichen Stiftungsaufsicht zur Folge oder sie erschöpfen sich in der Stiftungsaufsicht.

Hinsichtlich der Definition des Begriffes "staatlich verwaltete Stiftungen" wurde im zweiten Kapitel dieser Arbeit ausgeführt, daß hierunter all diejenigen Stiftungen zu verstehen sind, bei denen der Staat durch seine eigenen Behörden als Organ der Stiftung tätig wird, wobei die betreffenden Beamten lediglich weisungsgebundene Vollzieher des behördlichen Willens sind. In § 67 AV StG wird hierzu ausgeführt, daß eine Stiftung dann staatlich verwaltet ist, "wenn sie entweder unmittelbar durch eine weisungsgebundene Staatsbehörde verwaltet wird oder wenn die unmittelbare Verwaltung allein in den Händen von Personen liegt, die den Weisungen der staatlichen Behörde unterstehen." Hierbei kann es durchaus der Fall sein, daß die unmittelbare Verwaltung auf eine Gemeinde, ein Kuratorium oder eine Stiftungsadministration mit dem Vorbehalt übertragen worden ist, daß der Staat weiterhin Inhaber der Organrechte bleibt und die verwalteten Stellen nur Hilfsorgane sind, die den Weisungen des staatlichen Hauptorganes, das die unmittelbare Verwaltung jederzeit allgemein oder im Einzelfall wieder an sich ziehen kann, unterstehen. Es ist daher hierbei davon auszugehen, daß die staatliche Behörde gewisse Rechte, welche die Organstellung des Staates deutlich machen, so z.B. die Bestallung des leitenden Stiftungspersonals, selbst ausübt, wobei diese Befugnis ihren Ursprung dann nicht in einer Staatskuratel, sondern in der Organschaft der Behörde hat, (§ 67 AV StG 201).

-
- 201) Um eine staatlich verwaltete Stiftung handelt es sich also dann nicht, wenn die Mitglieder der Stiftungsorgane zwar in einer staatlichen Behörde tätig sind, aber in die Stiftungsorgane nicht als Vertreter ihrer Behörde, sondern als Privatpersonen berufen worden sind, vgl. Voll-Voll, a.a.O., S. 101, Anm. zu Art. 23 StG.

Als wichtigstes Kriterium für eine staatlich verwaltete Stiftung ist demnach festzuhalten, daß die die Stiftungsverwaltung führenden Angehörigen einer staatlichen Behörde bei ihrer Willensbildung von der staatlichen Verwaltung abhängig und ohne selbständige verbindliche Entscheidungsbefugnis sind. Es besteht hier die auf dem Gedanken der Subordination innerhalb desselben Behördensystems beruhende Dienstaufsicht, die in der dienstlichen Weisungsbefugnis der Oberbehörde gegenüber der Unterbehörde sowie des Dienstvorgesetzten gegenüber dem Dienstuntergebenen in Erscheinung tritt.

Auf diese staatlich verwalteten Stiftungen findet der zweite Abschnitt des Stiftungsgesetzes keine unmittelbare Anwendung. Nur bei den oft weitreichenden Auswirkungen der in den Art. 25, 29 und 31 StG geregelten Stiftungsaufsicht erschien es dem Gesetzgeber zweckmäßig, die größere Erfahrung der Genehmigungsbehörden auch diesen Stiftungen zugute kommen zu lassen. Art. 33 S.2 StG bestimmt daher ausdrücklich, daß die vorgesetzte Behörde hier jeweils das Einvernehmen der zuständigen Genehmigungsbehörde, vgl. Art. 6 StG, herbeizuführen habe. Ehe daher die der Stiftungsverwaltung vorgesetzte Behörde im Rahmen der Art. 25, 29 und 31 StG eine Weisung erteilt, ist sie gehalten, stets das Einverständnis des Staatsministeriums des Innern, bzw. des Staatsministeriums für Unterricht und Kultus - je nach dem Zweck, dem die Stiftung gewidmet ist - hierzu einzuholen. Sowohl die Weisungen der vorgesetzten Behörde als auch die als "Einvernehmen" bezeichnete Zustimmung des zuständigen Ministeriums sind Einzelanweisungen übergeordneter an nachgeordnete Staatsbehörden. Es handelt sich demnach hier nicht um Verwaltungsakte sondern um rein innerdienstliche Maßnahmen 202).

202) Vgl. Mang - Maunz - Mayer - Obermayer, a.a.O., S. 145.

2. Befreiung der nichtöffentlichen Stiftungen von der Stiftungsaufsicht.

Neben den staatlich verwalteten Stiftungen, bei denen gem. Art. 33 StG an die Stelle der Staatsaufsicht das Weisungsrecht der vorgesetzten Behörde tritt, ist eine zweite Gruppe Stiftungen von der Stiftungsaufsicht befreit. Es sind dies die nichtöffentlichen Stiftungen, für die nach Art. 34 StG die Bestimmungen des zweiten Abschnittes des Stiftungsgesetzes, beinhaltend die Obhutspflicht des Staates, nicht gelten.

Um Wiederholungen zu vermeiden, kann hinsichtlich der Definition des Begriffes "nichtöffentliche Stiftungen" sowie der Unterscheidung dieser Stiftungen von den "öffentlichen Stiftungen" auf das im zweiten Kapitel dieser Arbeit unter II a) Gesagte Bezug genommen werden. Die rechtsfähigen Stiftungen des bürgerlichen Rechts, soweit sie nicht ausschließlich private Zwecke verfolgen, sowie die Stiftungen des öffentlichen Rechts bilden danach die Gruppe der öffentlichen Stiftungen, während die ausschließlich privaten Zwecken gewidmeten Stiftungen des bürgerlichen Rechts den Kreis der nichtöffentlichen oder Privatstiftungen bilden.

Die Ausklammerung der Verwaltung dieser Privatstiftungen aus der Staatsaufsicht entspricht einer bereits vor Erlaß des Stiftungsgesetzes in Bayern bestehenden Regelung.

Den Hauptanteil der privaten Stiftungen bilden die reinen Familienstiftungen, die zwar zu ihrer Entstehung gem. Art. 3 I StG neben dem Stiftungsgeschäft der Genehmigung durch die zuständige Genehmigungsbehörde bedürfen, was jedoch nicht zu Folge hat, daß der Staat auch berufen ist, ihre laufende Verwaltung zu überwachen. Sind die von einer Stiftung verfolgten Zwecke daher rein privater Natur, so wird diese Stiftung einem Privatmann gleichgeachtet, der über sein Vermögen frei verfügen kann. Es wäre auch nicht einzu- sehen, warum die Staatsaufsicht auch auf diese Stiftungen ausgedehnt werden sollte, nachdem kein öffentlicher Zweck vorliegt, der das Eingreifen des Staates in Form der Stiftungsaufsicht wünschenswert erscheinen lassen könnte. Werden hier durch die Stiftungsverwaltung

irgendwelche Rechte von Stiftungsdestinären oder sonstwie an der Stiftung interessierten Personen verletzt, so bleibt es diesen unbenommen, ihre Ansprüche im Zivilrechtsweg zu verfolgen.

Hinsichtlich der Familienfideikommißstiftungen führt § 68 AV StG ergänzend aus, daß für diese das Gesetz über die Auflösung und das Erlöschen der Fideikomnisse und sonstiger gebundener Vermögen vom 6.7.1938 203), die Durchführungsverordnung hierzu vom 20.3.1939 204), beide in der Fassung des Art. 50 IV StG sowie das Änderungsgesetz vom 28.12.1950 205) Geltung besitzen.

o) Die Aufsicht über die kommunalen Stiftungen

Bis zum Erlaß des Stiftungsgesetzes ist die Verwaltung der kommunalen Stiftungen ausschließlich in den jeweiligen Kommunalgesetzen 206) geregelt gewesen. Diese Bestimmungen sind jedoch im Interesse einer einheitlichen Kodifikation des Stiftungsrechtes mit Inkrafttreten des Stiftungsgesetzes am 1.1.1955 durch Art. 50 II Ziffer 9 bis 11 StG ausdrücklich außer Kraft gesetzt worden, so daß auch sämtliche kommunalen Stiftungen nunmehr allein den Normen des Stiftungsgesetzes unterworfen sind.

Art. 35 I StG bringt im Anschluß an die bisherige Rechtsauffassung eine Definition des Begriffes "kommunale Stiftungen". Danach werden diese durch zwei Merkmale bestimmt: Der Zweck der kommunalen Stiftungen muß sich

- a) im Rahmen der jeweiligen kommunalen Aufgaben bewegen und darf

203) RGBl. I S. 825.

204) RGBl. I S. 509.

205) BGBl. S. 820.

206) a) Art. 72 bis 74 der Gemeindeordnung für den Freistaat Bayern vom 25.1.1952, GVBl. 1952, S. 19;
b) Art. 60 bis 62 der Landkreisordnung für den Freistaat Bayern vom 16.2.1952, GVBl. 1952, S. 39;
c) Art. 58 bis 60 der Bezirksordnung für den Freistaat Bayern vom 27.7.1953, GVBl. 1953, S. 107.

- b) nicht wesentlich über den räumlichen Umkreis der Gebietskörperschaft - kreisangehörige Gemeinde, kreisfreie Gemeinde, Kreis oder Bezirk - hinausreichen.

Ob die einzelnen kommunalen Stiftungen, die sowohl Stiftungen des bürgerlichen als auch des öffentlichen Rechts sein können, wobei sich der Rechtsstand jeweils nach Art. 1 II und III StG bestimmt, als örtliche, kreis- oder bezirkkommunale einzuordnen sind, bemißt sich demnach unter Berücksichtigung des Stifterwillens und der Stiftungsgeschichte nach ihrem Zweck und nach ihrem örtlichen Wirkungsbereich, § 69 II AV StG. Kommunale Aufgaben sind hierbei all die öffentlichen Angelegenheiten, welche von den kommunalen Gebietskörperschaften in ihren Bereichen zugunsten der Allgemeinheit geregelt werden können, Art. 83 BV, Art. 6,7 und 57 GO, Art. 4,5 und 51 LKrO, Art. 4,5 und 48 BezO.

Bis zum Erlaß des Stiftungsgesetzes definierte man den Begriff der kommunalen Stiftungen in der Weise, daß hierunter all die öffentlichen Stiftungen zu verstehen sind, die ihrer Zweckbestimmung nach räumlich auf eine Gemeinde, einen Kreis oder einen Bezirk beschränkt sind. Das Merkmal "des im Rahmen der jeweiligen Kommunalaufgaben liegenden Stiftungszweckes" ist bislang als Begriffsmerkmal nicht ausdrücklich genannt gewesen 207). Diese "Zweckbegrenzung" hat man nunmehr nicht zuletzt deshalb in die Definition hereingenommen, um damit eine klare Abgrenzung gegenüber den kirchlichen Stiftungen zu schaffen, da andernfalls z.B. auch eine kirchliche Stiftung, deren Zweckbestimmung sich auf den räumlichen Umkreis einer Gebietskörperschaft beschränkt, zu den kommunalen Stiftungen gezählt werden müßte.

Durch die Fassung des Gesetzes, wonach der mit der Stiftung verfolgte Zweck nicht wesentlich über den räumlichen Umkreis der Gebietskörperschaft hinausreichen darf, werden Grenzfälle der Art berücksichtigt, daß der Zweck zwar im Rahmen der kommunalen Aufgaben liegt, räumlich jedoch nicht absolut auf die Kommunalgrenzen beschränkt ist.

207) Vgl. Hölzl-Rollwaagen a.a.O., Anm. 4 zu Art. 72 GO.

Im übrigen kann hinsichtlich der Abgrenzung der kommunalen von den allgemeinen Stiftungen auf das im zweiten Kapitel dieser Arbeit unter II c) Gesagte Bezug genommen werden.

Die Absätze II, III und IV des Art. 35 StG enthalten die für die Vertretung, Verwaltung und Beaufsichtigung der kommunalen Stiftungen zwingenden gesetzlichen Bestimmungen. Diese beruhen in Verbindung mit Art. 50 II Ziffer 9 bis 11 StG auf einem Vermittlungsvorschlag, der nach langwierigen Verhandlungen mit den zuständigen Ministerien sowie der Arbeitsgemeinschaft deutscher Wohltätigkeits-, Erziehungs- und Kultusstiftungen bei der gesetzgebenden Körperschaft vom Bayerischen Städteverband eingebracht worden ist. Wenngleich dieser Verband späterhin Einwendungen gegen diese die kommunalen Stiftungen betreffenden Bestimmungen vorgebracht und damit seinen Vermittlungsvorschlag inhaltlich - wenn auch nicht ausdrücklich - weitgehend zurückgezogen hat, so ist dennoch aus grundsätzlichen Erwägungen heraus daran festgehalten worden, daß eine einheitliche Kodifikation des Stiftungsrechtes - wovon bereits in der Bayerischen Verfassung von 1919 in § 25 Abs. II ausgegangen worden war und die auch in den neuen Kommunalgesetzen vorbehalten wurde 208) - notwendig ist.

Gem. Art. 35 II StG obliegt die Vertretung und Verwaltung der kommunalen Stiftungen, soweit nicht etwa durch die jeweilige Stiftungssatzung etwas anderes bestimmt ist, den für die Vertretung der Gemeinden, Landkreise und Bezirke zuständigen Organen. Diese Gebietskörperschaften vertreten und verwalten das Vermögen der kommunalen Stiftungen also nur dann, wenn es der Stifter nicht vorgezogen hat, der Stiftung ein eigenes Verwaltungsorgan zu geben. Fehlt eine derartige die Vertretung und Verwaltung betreffende Anordnung des Stifters, so ist die Verwaltung einer kommunalen Stiftung für die betreffende Gebietskörperschaft eine Pflicht, der sie sich nicht entziehen kann. Die Zuständigkeit der Gebietskörperschaften zur Verwaltung der kommunalen Stiftungen ist daher, wie sie es auch nach den bis zum Erlaß des Stiftungsgesetzes geltenden Bestimmungen gewesen ist, stets nur subsidiärer Art 209).

208) Vgl. Hölzl-Rollwaagen a.a.O., Anm. 1 und 6 zu Art. 72 GO.

209) Vgl. Hölzl-Rollwaagen, a.a.O., Anm. 5 zu Art. 72 GO.

Die Verwaltung der kommunalen Stiftungen wird von den Gebietskörperschaften als Angelegenheit des eigenen Wirkungskreises der Gemeinden, Art. 7 GO, Landkreise, Art. 5 LkrO, und Bezirke, Art. 5 BezO, ausgeübt, wobei jeweils die entsprechenden Bestimmungen der Kommunalgesetze über die Organzuständigkeit gelten. Dies bedeutet daß grundsätzlich bei den Gemeinden der Gemeinderat und der erste Bürgermeister, Art. 29 GO, bei den Landkreisen der Kreistag bzw. die von ihm bestellten Ausschüsse sowie der Landrat, Art. 22 LkrO, bei den Bezirken der Bezirkstag, die von ihm bestellten Ausschüsse, der Regierungspräsident sowie die Regierung, Art. 21, 32, 33 BezO zur Verwaltung und Vertretung der jeweiligen kommunalen Stiftungen zuständig sind. Diese können hierzu, wie auch bei der Kommunalverwaltung, ihre jeweiligen Bediensteten zu ihrer Unterstützung heranziehen. Die Vertretungs- und Verwaltungsorgane der kommunalen Stiftungen sind demnach hier mit den Vertretungs- und Verwaltungsorganen der jeweiligen Gebietskörperschaften identisch.

Art. 35 III S. 1 StG erklärt für die von Gebietskörperschaften verwalteten kommunalen Stiftungen von den Bestimmungen des ersten Abschnittes des Stiftungsgesetzes nur die Art. 1 bis 13 sowie die Art. 17 bis 20 StG für anwendbar. Für die dort aufgeführten Maßnahmen ist je nach dem Stiftungszweck, das Staatsministerium des Innern bzw. das Staatsministerium für Unterricht und Kultus zuständig. Für die Staatsaufsicht über diese Stiftungen gelten die wesentlichen Bestimmungen der Stiftungsaufsicht über die allgemeinen Stiftungen mit der Maßgabe, daß an die Stelle der Stiftungsaufsichtsbehörde nach Art. 21 II StG die Rechtsaufsichtsbehörde der verwaltenden Körperschaft tritt.

Aufgrund ausdrücklicher Enumeration in Art. 35 III S. 2 StG finden hierbei von den Bestimmungen des zweiten Abschnittes des Stiftungsgesetzes, betreffend die Obhutspflicht des Staates über die öffentlichen Stiftungen, nur die Art. 21 I und II, 22, 23, 25, 29 und 31 StG Anwendung. Verglichen mit der Aufsicht über die allgemeinen Stiftungen wird die Aufsicht über die von Gebietskörperschaften verwalteten kommunalen Stiftungen daher nur in einer gelockerten Form geführt.

Es darf hierbei jedoch nicht übersehen werden, daß die Befugnisse der Rechtsaufsichtsbehörden bezüglich der von den Gebietskörperschaften verwalteten kommunalen Stiftungen dennoch weiter gehen, als bei der Aufsicht über diese Körperschaften selbst, insbesondere was die in Art. 31 StG enthaltenen Genehmigungsvorbehalte anbelangt, die ja über die in den Kommunalgesetzen enthaltenen, vergleichbaren Vorbehalte hinausgehen.

Diese Ausdehnung der genehmigungspflichtigen Rechtsgeschäfte stellt jedoch keine Beschränkung des Selbstverwaltungsrechtes dieser Gebietskörperschaften über das in den Kommunalgesetzen vorgesehene Maß der Rechtsaufsicht hinaus und damit einen unzulässigen Eingriff in die Grundrechte des Gemeindelebens dar. Es erfolgt zwar bei der Verwaltung des gemeindefreien Stiftungsvermögens das Tätigwerden ohne Zweifel im Rahmen des eigenen Wirkungskreises der Kommunen und es handelt sich hierbei auch um eine echte Aufgabe der Selbstverwaltung, doch darf nicht übersehen werden, daß es der Stifter in all diesen Fällen nur vorgezogen hat, das völlig selbständig gebliebene Stiftungsvermögen - das selbst und dessen Ertragnisse keinesfalls zur Deckung des kommunalen Finanzbedarfes oder für stiftungsfremde Maßnahmen herangezogen werden dürfen, § 70 S. 2 AV StG - etwa durch eine Gemeinde statt durch ein eigenes Organ vertreten und verwalten zu lassen. Es handelt sich daher bei der Verwaltung des Vermögens kommunaler Stiftungen durch Gebietskörperschaften stets um die Verwaltung fremder Vermögensmassen, so daß sich die Körperschaften hierbei auch Einschränkungen gefallen lassen müssen, die ihnen bei der Verwaltung eigenen Vermögens nicht auferlegt werden könnten. Kommunale Stiftung und verwaltende Gebietskörperschaft sind stets streng zu trennende Rechtspersönlichkeiten.

Die Verwaltung der Gebietskörperschaften läuft demzufolge insoweit zweispurig, als das eigene Vermögen der Gebietskörperschaft ausschließlich gemäß den hierfür geltenden Vorschriften der GO, LKrO bzw. BezO zu verwalten ist, während für die Verwaltung der kommunalen Stiftungen primär die Bestimmungen des Stiftungsgesetzes Anwendung finden und im übrigen gem. Art. 35 III S. 3 StG die Vorschriften für die Verwaltung des Vermögens, für die Füh-

rung des Haushaltes, für die Schulden und für das Rechnungs-, Kassen- und Prüfungswesen der Gemeinden, Landkreise und Bezirke gelten sollen. Diese Sollfassung ist für die kommunalen Stiftungen etwas unglücklich, da sie übersieht, daß diese Stiftungen bisher von den Gebietskörperschaften ausschließlich nach den für Gemeinden, Landkreise und Bezirke geltenden Grundsätzen verwaltet worden sind. Eine "Ist"-Fassung hätte daher klarere Verhältnisse geschaffen und den tatsächlichen Gegebenheiten voll Rechnung getragen.

Die Verwaltung dieser Stiftungen richtet sich daher unter Berücksichtigung der speziellen Bestimmungen des Stiftungsgesetzes nach den Vorschriften über die Wirtschafts- und Haushaltsführung der verwaltenden Gebietskörperschaft und wird aus diesem Grunde stets in engem Anschluß an deren eigene Verwaltung geführt werden.

Etwas anderes gilt hinsichtlich der nichtselbständigen oder fiduziarischen Stiftungen, die keine eigene Rechtspersönlichkeit besitzen, deren Vermögen keine selbständige Masse darstellt und daher jeweils im Gesamtvermögen der Gebietskörperschaft aufgeht. Solche fiduziarische Stiftungen in der Verwaltung von Gemeinden etc., die keine Zustiftungen zu einer bereits bestehenden rechtsfähigen kommunalen Stiftung darstellen, unterliegen als kommunales Sondervermögen ohne eigene Rechtspersönlichkeit ausschließlich dem Kommunalrecht und der Kommunalaufsicht, § 69 I S. 2 AV StG. Will daher der Stifter das Stiftungsgut unter die strengeren Schutzbestimmungen des Stiftungsgesetzes gestellt wissen, kann er sich nicht mit der Zurverfügungstellung eines Zweckvermögens an eine Gebietskörperschaft, das lediglich dem allgemeinen Schutz des § 266 StGB unterliegt, begnügen, sondern er ist gehalten, eine ordnungsgemäße Stiftung zu errichten.

Ergänzend zu den obigen Ausführungen, wonach die Aufsicht über die von Gebietskörperschaften verwalteten kommunalen Stiftungen den Rechtsaufsichtsbehörden dieser Körperschaften übertragen ist, sind diese für die aufsichtlichen Maßnahmen jedoch dann nicht zuständig, wenn die Verwaltung einer Stiftung mit räumlich begrenztem Wir-

kungskreis nicht oder nicht allein von kommunalen Organen ausgeübt wird, oder wenn es sich zwar um eine von kommunalen Organen verwaltete Stiftung handelt, die jedoch wegen ihrer über den kommunalen Aufgabenkreis und ihrer über die kommunalen Grenzen hinausgehenden Zweckbestimmung nicht mehr als kommunale Stiftung klassifiziert werden kann, sondern als allgemeine Stiftung betrachtet werden muß, § 71 AV StG. Diese Stiftungen unterliegen der Aufsicht durch die Stiftungsaufsichtsbehörden in vollem Umfang der Bestimmungen des zweiten Abschnittes des Stiftungsgesetzes. Gleiches gilt gemäß einem Umkehrschluß aus Art. 35 III StG für die allgemeinen Stiftungen, die laut Satzungsbestimmung von einer Gebietskörperschaft verwaltet werden sollen, was diese auch ausschlagen kann. Auf sie finden demnach die Vorschriften des zweiten Abschnittes allgemein Anwendung, sofern nicht dort bereits Ausnahmen vorgesehen sind, Art. 24 und 26 StG, oder aus tatsächlichen Gründen eine Anwendung außer Betracht bleiben muß, Art. 33 und 34 StG. Solche Stiftungen sind jedoch äußerst selten.

In Absatz IV des Art. 35 StG ist abschließend noch bestimmt, daß bei den Selbstverwaltungskörpern, die kommunale Stiftungen zu verwalten haben, für die Verwaltung dieser Stiftungen ein weiteres Organ eingeschaltet werden soll, wie es auf Grund Herkommens oder ausdrücklicher Satzungsbestimmung in einer Reihe von Gemeinden bei Inkrafttreten des Stiftungsgesetzes bereits bestanden und mit Erfolg gearbeitet hat. Die Aufgaben dieses Organs sind für seinen Bereich die gleichen wie die des Landesausschusses für das Stiftungswesen bei den Genehmigungsbehörden, vgl. Art. 21 III S. 2 und 3 StG. Der Stiftungsbeirat bei den kommunalen Gebietskörperschaften, dessen Bildung in der Regel voraussetzt, daß die Gebietskörperschaft - für die der Beirat gebildet werden soll - eine größere Anzahl von Stiftungen verwaltet und der durch das Vertretungsorgan der Gebietskörperschaft berufen wird, hat demnach lediglich eine beratende, nicht eine verwaltende Funktion und die Aufgabe, das örtliche Stiftungswesen allgemein zu pflegen und zu fördern. Er ist insbesondere, wie in § 72 AV StG ausdrücklich bestimmt, nicht beschließender Ausschuß im Sinne der Art. 32 GO, Art. 29 LKO oder Art. 28 BezO.

V. Die Rechtsnatur der staatsaufsichtlichen Akte

Bei einer Untersuchung der Rechtsnatur der im Rahmen der Stiftungsaufsicht ergehenden Akte der Stiftungsaufsichtsbehörde und Prüfung der Frage, inwieweit es sich hierbei um Verwaltungsakte handelt, muß auf die verschiedenen Erscheinungsformen des Tätigwerdens der Aufsichtsbehörde abgestellt werden.

Zunächst ist auf die Begriffsbestimmung des Verwaltungsaktes einzugehen. Nach h.M. ist als Verwaltungsakt zu betrachten "jeder hoheitliche Rechtsakt nicht verfassungsrechtlicher Art mit unmittelbarer Rechtswirkung gegenüber bestimmten Rechtsträgern außerhalb der Gerichtsbarkeit und des Rechtssetzungsverfahrens", oder anders ausgedrückt, es muß sich um die mit obrigkeitlicher Gewalt vorgenommene Regelung eines Einzelfalles soweit diese nicht in Form eines Gesetzes oder einer gerichtlichen Entscheidung ergeht, handeln (210).

Verfügungen der Aufsichtsbehörde gegenüber Stiftungen sind demnach Verwaltungsakte, wenn die Stiftungen als eigenständige Rechtssubjekte von diesen betroffen werden. Die echten Stiftungen stehen als mit eigener Rechtspersönlichkeit ausgestattete juristische Personen des privaten oder öffentlichen Rechts, welche die Aufgaben ihres eigenen Wirkungskreises - einen übertragenen besitzen sie ja nicht - als selbständige Rechtsträger erledigen, dem Staat mit einem geschützten Rechtskreis gegenüber, was zur Folge hat, daß aufsichtliche Maßnahmen staatlicher Behörden gegenüber den Stiftungen Verwaltungsakte sind, sofern sie sich als unmittelbar rechtserhebliche Einzelakte erweisen. Da die aufsichtlichen Verfügungen der Stiftungsaufsichtsbehörde sich im Zeitpunkt ihres Erlasses an bestimmte Rechtsträger wenden, handelt es sich hierbei um "Einzelakte". Es ist jedoch im Einzelfall zu prüfen, inwieweit staatsaufsichtliche Maßnahmen

210) Vgl. Mang- Maunz- Mayer- Obermayer, a.a.O., S.141.

gegenüber den Stiftungen eine unmittelbare Rechtswirkung entfalten, d.h. von ursprünglicher Rechtserheblichkeit sind. Dies kann nur anhand der verschiedenen Erscheinungsformen des Tätigwerdens der Stiftungsaufsichtsbehörde festgestellt werden.

Raterteilung, unverbindliche Empfehlungen und gutachtliche Äußerungen der Aufsichtsbehörde sind echte Mittel der Stiftungsaufsicht. Da die Aufsichtsbehörde jedoch in all diesen Fällen, gleichgültig, ob sie kraft Gesetzes -z.B. Art. 22 StG- oder auf ein Ersuchen der Stiftung nach Abgabe einer gutachtlichen Stellungnahme oder nach Beratung hin tätig geworden ist, der Stiftung gegenüber für ihr Handeln keine Verbindlichkeit beansprucht, entfalten diese staatsaufsichtlichen Maßnahmen auch keine Rechtswirkungen, so daß es sich hier nicht um Verwaltungsakte handelt (211).

Ein im Rahmen des der Aufsichtsbehörde zustehenden Informationsrechtes an eine Stiftung gerichtetes Auskunftsverlangen ist nach den obigen Kriterien dann ein Verwaltungsakt, wenn daraus ersichtlich ist, daß die Behörde die Stiftung zur Auskunftserteilung verpflichten und sie nicht lediglich um eine Auskunft bitten will, da in diesem Fall die aufsichtliche Verfügung gegenüber der Stiftung eine unmittelbare Rechtswirkung entfaltet. Ob die Stiftungsaufsichtsbehörde die Stiftung zur Auskunftserteilung verpflichten will, kann nur anhand der konkreten Formulierung des Auskunftersuchens entschieden werden, wobei insbesondere die von der Aufsichtsbehörde zur Begründung ihres Verlangens angeführten Bestimmungen des Stiftungsgesetzes von Bedeutung sind. Fordert etwa die Aufsichtsbehörde eine Stiftung auf, der ihr nach Art. 27 II StG obliegenden Verpflichtung zur Vorlage ihres Voranschlages nachzukommen, so ist diese Verfügung als Verwaltungsakt zu betrachten. Gleiches gilt für die Anforderung mündlicher oder schriftlicher Berichte über einzelne Vorgänge.

211) Vgl. Eyermann - Fröhler, a.a.O., S. 185.

Beanstandungen, Aufhebungs- und Änderungsverlangen sowie Gebote bei rechtswidrigen Unterlassungen auferlegen einer bestimmten Stiftung die Verpflichtung zu einem bestimmten Tun, Dulden oder Unterlassen und äußern damit eindeutig unmittelbare Rechtswirkungen gegenüber einem bestimmten Rechtsträger. Auch hierbei handelt es sich demnach um Verwaltungsakte. Durch einen solchen Verwaltungsakt wird der rechtswidrige Akt der Stiftung weder aufgehoben noch ein unterlassener Akt zur Entstehung gebracht, sondern lediglich die bereits bestehende Verpflichtung zur Aufhebung des fehlerhaften bzw. Vornahme des unterlassenen Aktes konkretisiert 212).

Auch die im Rahmen der den Stiftungsaufsichtsbehörden durch das Stiftungsgesetz eingeräumten Ersatzvornahmerechte ergehenden aufsichtlichen Verfügungen besitzen eindeutig den Charakter von Verwaltungsakten. Es handelt sich hierbei insbesondere um die Fälle der sog. Aufsichtsvertretung, wie sie sich z.B. aus Art. 23 IV, 24 II, 26 StG ergeben.

Einer genauen Untersuchung bedarf die Rechtsnatur der im Stiftungsgesetz enthaltenen Mitwirkungsakte der Aufsichtsbehörde, wobei vornehmlich an die in Art. 31 StG enumerativ aufgezählten Rechtsgeschäfte und Tathandlungen, die zu ihrer Wirksamkeit der Genehmigung der Aufsichtsbehörde bedürfen, zu denken ist. Aufgrund des den Stiftungen zustehenden Selbstverwaltungsrechtes sind diese in jeder Beziehung, ebenso wie z.B. die Gemeinden, als eigenverantwortliche Rechtsträger zu betrachten. Die Mitwirkung der staatlichen Aufsichtsbehörden bei gewissen Rechtshandlungen der Stiftungen kann aus diesem Grund nur unter dem Gesichtspunkt der Abgrenzung von Rechtssphären zwischen selbständigen Rechtsträgern geregelt sein. Hieraus ist zu folgern, daß diese Mitwirkungsakte der Aufsichtsbehörde als Rechtsakte, die gegenüber einem anderen Rechtsträger eine Außenwirkung äußern, stets Verwaltungsakte sind 213).

212) Vgl. Fröhler, a.a.O., S.65.

213) Vgl. Mang- Maunz- Mayer- Obermayer, a.a.O., S.275.

Dies ist im Kommunalrecht für die Genehmigungen bzw. Zustimmungen zu gemeindlichen Verwaltungshandlungen außerhalb des Rechtsetzungsverfahrens unbestritten. Nachdem zwischen der aufsichtlichen Genehmigung mitwirkungsbedürftiger Rechtsgeschäfte innerhalb des eigenen Wirkungskreises der Gemeinden und den im Stiftungsgesetz enthaltenen Genehmigungsvorbehalten in der rechtlichen Ausgestaltung kein Unterschied besteht, sind auch diese Zustimmungen bzw. Genehmigungen der Stiftungsaufsichtsbehörde als gestaltende Verwaltungsakte zu betrachten.

Etwas anderes gilt nur für die von staatlichen Behörden verwalteten Stiftungen, bei denen gem. Art. 33 StG an die Stelle der Stiftungsaufsicht das Weisungsrecht der vorgesetzten Dienstbehörde tritt. Bei diesen Weisungen der im Instanzenzug vorgesetzten an die nachgeordnete Behörde handelt es sich um interne Vorgänge der Willensbildung der öffentlichen Verwaltung, sie sind daher keine Verwaltungsakte (214). Auch die vom Gesetzgeber in Art. 33 S. 2 StG als "Einvernehmen" bezeichnete Zustimmung der Genehmigungsbehörden zu den Mitwirkungsakten besitzen nicht den Rechtscharakter von Verwaltungsakten, da es sich auch hier nicht um Rechtsakte, die gegenüber einem anderen Rechtsträger eine Außenwirkung äußern, handelt.

VI. Der Verwaltungsrechtsschutz gegen Akte der Stiftungsaufsichtsbehörden

Während durch Verfassungsbestimmungen oder durch in den Gemeindegesetzen enthaltene Vorschriften den Gemeinden der verwaltungsgerichtliche Rechtsschutz gegen Akte der Staatsaufsichtsbehörden ausdrücklich zuerkannt wird (215), fehlen für die der

214) Vgl. Eyermann - Fröhler, a.a.O., S. 200, Anm. 53.

215) Vgl. Art. 83 V RV und Art. 118 GO, letztere Bestimmung erklärt allgemein die Vorschriften der Verwaltungsgerichtsordnung über die Anfechtbarkeit von Verwaltungsakten auch im Gemeinderecht für anwendbar.

Staatsaufsicht unterstellten öffentlichen Stiftungen des privaten und bürgerlichen Rechts derartige spezielle Bestimmungen. Nach h.M. steht jedoch allen Selbstverwaltungskörpern, gleichgültig auf welchem Bereich sie tätig werden, der Verwaltungsrechtsschutz gegen staatsaufsichtliche Maßnahmen insbesondere in Form der Anfechtungsklage zu, ohne daß es hierzu einer besonderen Erwähnung dieses Rechtsschutzes in einem speziellen Gesetz bedarf 216). Denn mit Einführung der in § 40 VwGO enthaltenen verwaltungsgerichtlichen Generalklausel und auf Grund der Bestimmung des Art.19 IV GG, ist ein umfassender Rechtsschutz geschaffen worden, wodurch Selbstverwaltungskörperschaften Maßnahmen der Staatsaufsicht - die sich gegen Akte der Selbstverwaltung richten- vor den Verwaltungsgerichten anfechten können mit der Behauptung, daß sie das Selbstverwaltungsrecht verletzen 217). Das Recht auf ungeschmälerte Entfaltung der Selbstverwaltung ist ein als den Stiftungen als Anfechtungsklägern zustehendes "Recht" i.S. der verfassungsgemäßen Garantie des Rechtsweges nach Art.19 IV S.1 GG sowie als "Recht" i.S. des § 42 II VwGO anzusehen. Maßnahmen der Aufsichtsbehörde, die sich gegenüber den Stiftungen als Verwaltungsakte darstellen, können daher ein Recht der Stiftung verletzen. Hinsichtlich der Rechtsnatur der verschiedenen aufsichtlichen Akte der Stiftungsaufsichtsbehörden kann auf die Ausführungen im 3.Kapitel Ziffer V dieser Arbeit Bezug genommen werden. Danach stellen sich die aufsichtlichen Akte der Stiftungsaufsichtsbehörden, soweit es sich um Beanstandungen, Aufhebungs- oder Änderungsverlangen, Ersatzvornahmen sowie um Genehmigungsakte handelt, generell als Verwaltungsakte i.S. des Verwaltungsprozeßrechtes dar.

Daß auch juristische Personen des privaten und öffentlichen Rechts und damit auch die rechtsfähigen Stiftungen als Anfechtungs-

216) Vgl. Fröhler, a.a.O., S.92.

217) Vgl. Eyermann - Fröhler, a.a.O., S.201, Anm.53.

kläger in einem verwaltungsgerichtlichen Verfahren auftreten können, ergibt sich aus § 61 VwGO 218).

Voraussetzung der Zulässigkeit einer Anfechtungsklage ist die bloße Behauptung der klagenden Stiftung, sie sei durch einen konkreten gegen sie gerichteten Akt der Stiftungsaufsichtsbehörde in ihrem Selbstverwaltungsrecht verletzt, denn hier besteht theoretisch immer die Möglichkeit, daß sie in diesem Recht auch tatsächlich betroffen ist. Diese Möglichkeit des Betroffenseins in einem Recht genügt allein für die Zulässigkeit 219).

Ansonsten gelten für die Klagen in Staatsaufsichtsangelegenheiten dieselben Regeln wie für verwaltungsgerichtliche Klagen in sonstigen Fällen; d.h. der Anfechtungsklage und auch der Versagungsklage sowie der Klage auf Feststellung der Rechtswidrigkeit eines Verwaltungsaktes hat insbesondere das sog. "Vorverfahren", das in den §§ 68 ff VwGO näher geregelt ist, vorauszugehen. 220). Hierbei sind vor Erhebung der Anfechtungsklage Rechtmäßigkeit und Zweckmäßigkeit des Verwaltungsaktes durch die Behörde, die den Verwaltungsakt erlassen hat, zu überprüfen §§ 68, 73 I Ziffer 3 VwGO. Hilft diese Behörde dem Widerspruch nicht ab, so erläßt sie einen Widerspruchsbescheid. Klagegegenstand ist dann der ursprüngliche Verwaltungsakt in der Gestalt, die er durch den Widerspruchsbescheid gefunden hat, der Widerspruchsbescheid, wenn er gegenüber dem ursprünglichen Verwaltungsakt eine zusätzliche Beschwer enthält, die allein angefochten wird 221).

218) Vgl. Eyermann - Fröhler, a.a.O., S.335, Anm.4.

219) Vgl. Fröhler, a.a.O., S.92.

220) Vgl. Mang- Maunz- Mayer- Obermayer, a.a.O., S.198.

221) Vgl. Mang- Maunz- Mayer- Obermayer, a.a.O., S.200.

Gegenstand der verwaltungsgerichtlichen Prüfung und Entscheidung ist die Frage, ob der staatsaufsichtliche Akt in dem angefochtenen Umfang das Selbstverwaltungsrecht der Stiftung verletzt. Zur Begründetheit der Klage ist es erforderlich, daß tatsächlich eine rechtswidrige Verletzung dieses Selbstverwaltungsrechtes vorliegt, die Stiftungsaufsichtsbehörde die ihr gesetzten Schranken also überschritten hat.

Eine Verletzung liegt insbesondere dann vor wenn:

- a) der durch die Aufsichtsbehörde beanstandete Akt, gegen den sich das Aufhebungs- oder Änderungsverlangen richtet, nicht gegen gesetzliche Vorschriften oder gegen die Stiftungssatzung verstößt. Hierbei wird der durch das staatsaufsichtliche Einschreiten erfaßte Akt der Stiftung zwangsläufig mittelbar in die verwaltungsgerichtliche Nachprüfung einbezogen, da die Rechtmäßigkeit bzw. die Rechtswidrigkeit des Aktes der Stiftungsaufsichtsbehörde weitgehend gerade davon abhängt, ob der Akt der Stiftung seinerseits rechtswidrig bzw. rechtmäßig war 222);
- b) der Akt der Stiftungsaufsichtsbehörde deshalb fehlerhaft ist, weil die Aufsichtsbehörde bei der Prüfung der Frage, ob im konkreten Fall das öffentliche Interesse ein aufsichtliches Tätigwerden überhaupt erfordert und welches aufsichtliche Mittel einzusetzen war, ihr Ermessen fehlerhaft gehandhabt hat;
- c) der staatsaufsichtliche Akt als solcher aus anderen Gründen, z.B. wegen inhaltlicher Unbestimmtheit, fehlerhaft ist 223).

222) Vgl. Fröhler, a.a.O., S.93.

223) Vgl. Forsthoff, a.a.O., S.200 ff.

Als Sonderfall ist in diesem Zusammenhang noch auf die Anfechtung der Entscheidung der Stiftungsaufsichtsbehörde über einen Genehmigungsantrag -bei mitwirkungsbedürftigen Rechtsgeschäften- hinzuweisen. Bei diesen Entscheidungen handelt es sich um hoheitliche Maßnahmen zur Regelung eines Einzelfalles auf dem Gebiet des öffentlichen Rechts, also um Verwaltungsakte. Eine solche Entscheidung kann, falls sie durch Versagung der beantragten Genehmigung oder ihre Erteilung unter einer "Auflage" eine Beschwerde für die Stiftung enthält, in einem verwaltungsgerichtlichen Verfahren ebenfalls angefochten werden, jedoch ist dies, da die Aufsichtsbehörde hier über die Erteilung oder Versagung der Genehmigung nach ihrem eigenen Ermessen entscheidet, nur unter den Voraussetzungen des § 114 VwGO möglich, d.h. das erkennende Gericht prüft auch, ob der Verwaltungsakt oder die Ablehnung oder Unterlassung desselben rechtswidrig ist, weil die gesetzlichen Grenzen des Ermessens überschritten sind oder von dem Ermessen in einer dem Zweck der Ermächtigung nicht entsprechenden Weise Gebrauch gemacht worden ist. Wenn auch für den Gesamtbereich der Stiftungsaufsicht ein Rechtsanspruch der Stiftungen auf Erteilung der erforderlichen staatlichen Genehmigungen nicht anerkannt werden kann, so haben die Stiftungen doch einen Rechtsanspruch darauf, daß die Genehmigungsbehörde ihr Ermessen fehlerfrei handhabt. Kommt auch die in das Ermessen der Stiftungsaufsichtsbehörde gestellte Genehmigung in ihrer Auswirkung einer Weisung, wie sie etwa im Rahmen der Fachaufsicht des Gemeinderechts ergeht, weitgehend gleich, so unterscheiden sich doch beide dadurch, daß die genehmigungspflichtigen Tatbestände stets zum Selbstverwaltungsbereich der Stiftungen gehören, durch die fehlerhafte Handhabung des Ermessens daher das Selbstverwaltungsrecht der Stiftungen verletzt wird. Wird auf eine Anfechtungsklage hin ein Ermessensfehler festgestellt, so hebt das Gericht die Versagung der nachgesuchten Genehmigung auf. Da es sich um eine Ermessensentscheidung handelt, kann das Gericht dagegen nicht die Verpflichtung der Aufsichtsbehörde aussprechen, die Genehmigung zu erteilen.

Diese hat vielmehr dann unter Vermeidung von Ermessensfehlern erneut über den Genehmigungsantrag zu entscheiden. Ein Eingehen auf die typischen Fälle des Ermessensfehlgebrauchs und der Ermessensüberschreitung erübrigt sich im Rahmen dieser Arbeit 224).

Schlußwort

Überblickt man die Erörterungen in den einzelnen Abschnitten dieser Arbeit, so erkennt man, daß durch das bayerische Stiftungsgesetz ein den Erfordernissen des modernen Wirtschaftslebens in weitgehendem Umfang entsprechendes Aufsichtsrecht des Staates kodifiziert worden ist. Wenngleich hierbei viele, bislang in verschiedenen Gesetzen aufgesplitterte Vorschriften lediglich zusammengefaßt wurden, so darf doch nicht übersehen werden, daß das Gesetz auch viel Neues gebracht hat. Es soll an dieser Stelle insbesondere nochmals auf die tiefgreifende Wandlung hingewiesen werden, welche die Stiftungsaufsicht durch den neuen Gedanken der staatlichen Obhut erfahren hat.

Es ist zu hoffen und zu wünschen, daß die Stiftungen nach den schweren Vermögenseinbußen, die sie durch zwei Inflationen erlitten haben, in der Zukunft wieder einen Teil des Platzes zurückgewinnen können, den sie früher innehatten. Hierzu ist jedoch nicht zuletzt Voraussetzung, daß sie-insbesondere was die Erhaltung und Mehrung ihres Vermögens anbelangt- der Beaufsichtigung durch den Staat unterworfen sind.

224) Es ist hierzu insbesondere auf die Ausführungen von Eyer-
mann - Fröhler, a.a.O., S.547 ff hinzuweisen. Vgl. auch
Fröhler, a.a.O., S.102.

Lebenslauf

Am 6.11.1930 wurde ich als Sohn des Bankdirektors Alfred Fischer und seiner Ehefrau Johanna, geb.Hübschmann, geboren.

Meine Kindheit verlebte ich bis 1938 München, wo ich auch ab 1937 die Volksschule besuchte. Infolge Versetzung meines Vaters und des damit verbundenen Wohnortwechsels nach Nürnberg - Fürth wurde ich ab 1938 in die Volksschule Fürth überwiesen. Anschließend trat ich in die Oberrealschule Fürth ein, an der ich im Juli 1950 die Reifeprüfung ablegte.

Vom Wintersemester 1950/51 an studierte ich an der Friedrich-Alexander- Universität Erlangen - Nürnberg sieben Semester Rechtswissenschaft.

Am 29.9.1954 beendete ich mein Studium mit der ersten juristischen Staatsprüfung und trat anschließend in Nürnberg in den Vorbereitungsdienst als Rechtsreferendar ein.

Die zweite juristische Staatsprüfung legte ich im April 1959 ab.

Nach meiner Eheschließung am 29.5.1959 mit Ruth Fischer, geb.von Vopelius, trat ich in die Dienste der Bayerischen Vereinsbank AG., München - Nürnberg, ein. Diesem Institut gehöre ich heute noch an.

Gerhard Fischer

Fotodruck

– W. Hög, Erlangen, Brüxer Straße 9, (Nähe Röthelheimbad) Telefon 1636 [15336] –